

Likvidaatiokonkurssin torjuminen maksukyvyttömyysdirektiivin tavoitteena

Samuli Taskila
Pro gradu -tutkielma
Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta
4.5.2021

SISÄLLYS

Sisällysluettelo

| | |
|---|------------|
| SISÄLLYS | II |
| LÄHTEET | III |
| LYHENTEET | X |
| 1. Johdanto | 1 |
| 1.1 <i>Likvidaatiokurssista saneerausmenettelyyn</i> | 1 |
| 1.2 <i>Yleistä maksukyvyttömyysdirektiivistä 2019/1023</i> | 2 |
| 1.3 <i>Tutkielman tavoite, rajaukset ja rakenne</i> | 4 |
| 2. Syyt saneerausmenettelyn toimimattomuudelle Suomessa | 5 |
| 2.1 <i>Vinoutunut käsitys saneerausmenettelyn toimivuudesta</i> | 5 |
| 2.2 <i>Saneerausmenettelyn hakuprosessi</i> | 8 |
| 2.3 <i>Prosessin hitaus sekä saneerausrahoituksen toimimattomuus</i> | 9 |
| 2.4 <i>Toimimaton kokonaisprosessi</i> | 11 |
| 2.5 <i>Valvojien osaamattomuus ja hampaattomuus</i> | 13 |
| 3. Varhaista yrityssaneerausta koskevan direktiivin päätavoitteet | 14 |
| 3.1 <i>Ennaltaehkäisevän uudelleenjärjestelyn puitteet</i> | 14 |
| 3.1.1 <i>Varhaisvaroitusvälineet</i> | 14 |
| 3.1.2 <i>Uudelleenjärjestelypuitteiden saatavuus ja selvittäjän määrääminen</i> | 17 |
| 3.2 <i>Täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen</i> | 20 |
| 3.2.1 <i>Yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen</i> | 20 |
| 3.2.2 <i>Keskeyttämisen seuraukset ja ennakoitu sopimusrikkomus</i> | 25 |
| 3.2.3 <i>Keskeyttämisen seuraukset ja saneerauksenvaraiset ehdot</i> | 28 |
| 3.3 <i>Uudelleenjärjestelyohjelmat</i> | 31 |
| 3.3.1 <i>Uudelleenjärjestelyohjelmien sisältö</i> | 31 |
| 3.3.2 <i>Uudelleenjärjestelyohjelmien hyväksyminen ja vahvistaminen</i> | 33 |
| 3.3.4 <i>Vahvistaminen ilman tuomioistuinkäsittelyä?</i> | 37 |
| 3.3.5 <i>Konkurssivertailusta</i> | 39 |
| 3.3.6 <i>Ryhmäpakkovahvistaminen</i> | 44 |
| 4. Velkakonversio | 47 |
| 4.1 <i>Yleistä debt-to-equity swapista eli velkakonversiosta</i> | 47 |
| 4.2 <i>Velkakonversio Suomessa</i> | 50 |
| 4.3 <i>Maksukyvyttömyysdirektiivi ja velkakonversio</i> | 55 |

| | |
|---|-----------|
| 5. Kohti maksukyvyttömyysdirektiivin mukaista sääntelyä? | 59 |
| 5.1 Yleistä nopeutetusta saneerausmenettelystä | 59 |
| 5.2 YSL:n mukainen nopeutettu saneerausmenettely | 60 |
| 5.3 Nopeutettu saneerausmenettely ja maksukyvyttömyysdirektiivi..... | 65 |
| 6. Lopuksi..... | 70 |

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Oikeudellisen ajattelun perusteista. Suomalainen lakimiesyhdistys 1971.

Arvidsson, Annika: Ny fransk konkurslagstiftning. Svensk juristtidning 1988, s. 648-665.

Beale, Simon: Insolvency and Restructuring Manual. Second Edition. Bloomsbury Professional Ltd 2013.

Dammert, Joonas – Peldán, Robert – Tähtinen, Jyrki: Kansainvälinen selvitys velkakonversion ulottuvuuksista yritysjärjestelyiden ja maksukyvyttömyystilanteiden näkökulmista. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 6/2018.

Eisenberg, Theodor – Sundgren, Stefan: Is chapter 11 too favourable for debtors? Evidence from abroad. Cornell Law Review 7/1997, s. 1532-1567.

Ehmke, David – Gant, Jennifer – Boon, Gert-Jan – Langkjaer, Line – Ghio, Emilie: The European Union preventive restructuring framework: A hole in one? International Insolvency Review, volume 28, issue 2, s. 184 – 209.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus II. Jyväskylä 1997.

Hupli, Tuomas – Sundblad Hans: Rauhoitusaikalauseke luottoinstrumenteissa. Defensor Legis 2010/4, s.454-263.

Hupli, Tuomas: Täytäntöönpanointressi yrityssaneerauksessa. Jyväskylä 2004.

Koskelo, Pauliine: Yrityssaneeraus. Helsinki 1994.

Koulu, Risto: Uudistettu yrityssaneeraus. Helsinki 2007.

Koulu, Risto – Havansi, Erkki – Korkea-aho, Emilia – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna: Insolvenssioikeus, 3., uudistettu painos. Juva 2009.

Korkea-aho, Emilia: Konkurssiain neuvottelukunnan suositukset oikeuslähteenä. Defensor Legis 2005, s. 817-836.

Kärkinen Eija-Leena: Essays on efficiency of reorganization process. Vaasan Yliopisto 2018.

Kärkinen, E-L. and Laitinen, E.K.: Financial and non-financial information in reorganisation failure prediction. Int. J. Management and Enterprise Development, Vol. 14 / 2015, No. 2, pp.144–171.

Laakso, T., Laitinen, E.K. & Vento, H.: Uhkaava maksukyvyttömyys ja onnistunut yrityssaneeraus. Talentum Media, Helsinki, 2010.

Laitinen, E.K.: Assessing viability of Finnish reorganization and bankruptcy firms. European Journal of Law and Economics. Published online 5.1.2010. The Netherlands: Springer

Laitinen, E.K.: Effect of reorganization actions on the financial performance of small entrepreneurial distressed firms, Journal of Accounting & Organizational Change, 7(1), 57 – 95, 2011.

Laitinen, E.K.: Financial and non-financial variables in predicting failure of small business reorganization, International Journal of Accounting and Finance, vol. 4, issue 1, 1-34, 2013.

Lehtimäki, Mika, J.: Vapaaehtoinen saneeraus, velan konversio omaksi pääomaksi ja velallisyrittäjien haltuunotto. Lakimies 2010, s. 999–1024.

Manuel, Trevor – Arruda, Carlos – Guriev, Segei ym.: Independent Panel Review of the Doing Business Report. Published online 24.6.2013. Washington D.C.

McCormack, Gerard – Keay, Andrew – Brown, Sarah: European Insolvency Law: Reform and Harmonization. Edward Elgar Publishing Limited, 2017.

McCormack, Gerard: Why 'Doing Business' with the World Bank May be Bad For You. European Business Organization Law Review, 9/2018, Vol. 29(3), 649-676.

Möller, Mikael: Civilrätten vid finansiell leasing. En översikt över svensk, utländsk och internationell rätt. Uppsala 1996.

Nousiainen, Tero: Yrityssaneeraus ja sopimussuhteet. Pro gradu –tutkielma, Turun yliopisto – Oikeustieteellinen tiedekunta. Turku 2003.

Savolainen, Markku: Yrityssaneeraus – oikeustaloustieteellinen näkökulma menettelyvalintaan. Joensuu 2004.

Sundgren, Stefan: Kuinka yleinen on konkurssi yrityssaneerauksen jälkeen. Velkakierre 1998:20, s. 39-49.

Säilä, Lauri: Ehdolliset saatavat ja konkurssinvarainen sopiminen. Helsinki Law Review 1/2019, s. 34-55.

Tuula, Linna: Oikeuspoliittisia silmäyksiä insolvenssioikeuteen. Oikeus 1/2013.

Tuula, Marie: Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar. En jämförande studie av svensk och amerikansk insolvensrätt. Stockholm 2001.

Uoti, Sami: Yrityssaneerauksen vaikutus velkojien etuoikeusasemaan ja takaisinsaantiin. DL 4/2005, s. 878–892.

Varona, F.Javier Arias – Niemi, Johanna – Hupli, Tuomas.: Discharge and entrepreneurship in the preventive restructuring directive. International Insolvency Review, Spring 2020, Volume 29, Issue 1.

Villa, Seppo: Velkojan saatavan muuntaminen SVOP-rahastosijoitukseksi. Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 9/6. Helsinki 2012.

Wilhelmsson, Thomas – Sevón, Leif – Koskelo, Pauliine: Kauppalain pääkohdat. 4. uudistettu painos. Jyväskylä 1998.

Virallislähteet

COM (2012) 742 final: Euroopan komission tiedonanto 12.12.2020. Uusi eurooppalainen lähestymistapa liiketoiminnan epäonnistumiseen ja maksukyvyttömyyteen. Strasbourg 12.12.2012.

COM (2014) 1500 final: Euroopan komission suositus uudesta lähestymistavasta liiketoiminnan epäonnistumiseen ja yritysten maksukyvyttömyyteen. Bryssel 12.3.2014.

COM (2016) 723 final: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviehdotus ennaltaehkäiseviä uudelleenjärjestelyjä koskevista puitteista, uudesta mahdollisuudesta ja toimenpiteistä uudelleenjärjestelyä, maksukyvyttömyyttä ja veloista vapauttamista koskevien menettelyjen tehostamiseksi sekä direktiivin 2012/30/EU muuttamisesta.

COM 2019/1023: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/1023.

HE 182/1992 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle yrityksen saneerausta koskevaksi lainsäädännöksi

HE 152/2006 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi yrityksen saneerauksesta annetun lain ja takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 23 §:n muuttamisesta

Oikeusministeriö 20/2016: Osakeyhtiölain muutostarve: Arviomuistio.

Oikeusministeriö 48/2016: Osakeyhtiölain muutostarve: Lausuntotiivistelmä.

Oikeusministeriön säädösvalmistelu OM28:00/2017: Direktiivi maksukyvyttömyyslainsäädäntöjen harmonisoinnista (varhaisen vaiheen saneeraus ja toinen mahdollisuus). (<https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM028:00/2017>, luettu 12.1.2020).

Oikeusministeriön tiivistelmä 2004:29: Yrityksen saneerauksesta annetun lain toimivuus ja epäkohdat.
(http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/75796/omls_2004_29.pdf?sequence=1, luettu 3.2.2020).

Oikeusministeriön työryhmämietintö 2006:5: Yrityssaneerausta koskevan lainsäädännön tarkistaminen (https://www.edilex.fi/ministerioiden_julkaisut/4454.pdf, luettu 13.1.2020).

SOU 2021:12: Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion.

SWD(2016) 357 final: Commission working document: Impact assessment on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU. Strasbourg 22.11.2016.

Valtioneuvoston U-kirjelmä U13/2017 vp: Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta Euroopan Parlamentin ja neuvoston direktiiviksi.

Valtiovarainministeriö 5/2017: Joukkolainamarkkinoiden sääntelyn kehittämisehdotukset.

Internet-lähteet ja muut lähteet

Asianajoliitto: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 21.12.2016.
<https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM028:00/2017>.

Elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus: ELY-keskuksen ehdotus valtakunnallisesta palvelumallista. Saatavissa ELY-keskuksen kehityspäällikkö Jari Leskiseltä.

Engelberg, Matti: Komission direktiiviehdotus yritysten ennaltaehkäisevistä uudelleenjärjestelymenettelyistä - minkälainen voisi olla "Suomen malli"? Edilex 2017/18. <https://www.edilex.fi/artikkelit/17689.pdf>.

Finanssialan keskusliitto: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016.
<https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM028:00/2017>.

Finnvera Oyj: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016.
<https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM028:00/2017>.

Hallituksen tiedotustilaisuus 3.4.2020. (https://valtioneuvosto.fi/tietoa-koronaviruksesta/tilannekatsaukset/-/asset_publisher/1410877/hallitus-tukee-yrityksia-koronavirustilanteessa-uusi-rahoitusohjelma-keskisuurille-yrityksille).

Helsingin Sanomien uutinen 17.12.2020. *Stockmannin yrityssaneeraus oli hidas ja hankala hanke – Kokenut asianajaja kertoo, mikä saneerausmallissa on pielessä*.
<https://www.hs.fi/talous/art-2000007687083.html?share=c94a8800b35ce641d7baf451bb76c83b> (luettu 15.3.2021).

Hupli, Tuomas: Epätyypilliset yrityssaneeraukset. Edilex -artikkeli 14.11.2012 (<https://www.edilex.fi/artikkelit/9149.pdf>).

Hupli, Tuomas: KKO 2000:81. Yrityssaneeraus. Saneerausohjelman vahvistaminen. Lakimies 2001:1, s.117, Oikeustapauskommentti.

Insolvenssioikeudellinen yhdistys r.y.: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016. <https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM028:00/2017>.

Kauppalehden uutinen 21.3.2017: Joka toinen yrityssaneeraus epäonnistuu – Haaskarahastot ovat maailmalla kehittyneempiä. <https://www.kauppalehti.fi/uutiset/joka-toinen-yrityssaneeraus-epaonnistuu-haaskarahastot-ovat-maailmalla-kehittyneempia/395c3ca8-d42f-3719-9920-281f98cf9f75> (luettu 20.12.2019).

Kauppalehden uutinen 21.3.2017: Yrityssaneeraaja lyttää lamavuosien stigman: ”Konkurssi on yksi työkalu muiden joukossa” <https://www.kauppalehti.fi/uutiset/yrityssaneeraaja-lyttaa-lamavuosien-stigman-konkurssi-on-yksi-tyokalu-muiden-joukossa/817da5ab-d9ba-3568-9d93-c578b5b508a8> (20.12.2019).

Konkurssiasiamies: Muistio oikeusministeriölle konkurssilain muutostarpeesta. 11.12.2014. https://www.konkurssiasiamies.fi/material/attachments/konkurssiasiamies/konkurssiasiamiehentoimistonliitteet/konkurssiasiainneuvottelukunta/DKJLBB1SB/Konkurssilain_muutostarpeet_lopullinen.pdf.

Konkurssiasiamies: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17. 6.11.2018. https://www.konkurssiasiamies.fi/fi/index/suosituksset/17nopeutettusaneerausmenettely_1.html.

Konkurssiasiamies: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 30.12.2016. <https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM028:00/2017>.

Konkurssiasiamies: Selvittäjän asema ja tehtävät. 28.6.2018. <https://www.konkurssiasiamies.fi/fi/index/suosituksset/16selvittajanasemajatehtavat.html>

Kontkanen, Helena: Konkurssiasiamiehen toimiston puheenvuoro. Konkurssiasiamies Helena Kontkasen esitys Alma Talent Oy:n yrityssaneerauspäivässä 11.5.2017.

OP-ryhmä: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 21.12.2016. <https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM028:00/2017>

Stockmann Oyj: Selvittäjän saneerausohjelmaehdotus 14.12.2020. <http://www.stockmanngroup.com/documents/10157/1446412/Saneerausohjelmaehdotus+Stockmann+Oyj+Abp+14.12.2020+-+JULKINEN%2815204344.2%29.pdf/25f86b72-c454-70a1-9424-af10cd63a38d>.

The World Bank: Doing Business 2017. <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB17-Report.pdf>.

The World Bank: Doing Business 2018.
<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf>

The World Bank: Doing Business 2019.
https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf

The World Bank: Resolving insolvency methodology.
<https://www.doingbusiness.org/en/methodology/resolving-insolvency>, luettu 8.2.2020.

Verohallinto: Ennakkoperintärekisteröinnin vaikutukset yritystoimintaan. Diaarinumero VH/2098/00.01.00/2018. <https://www.vero.fi/syventavat-vero-ohjeet/ohje-hakusivu/47881/ennakkoperint%c3%a4rekister%c3%b6innin-vaikutukset-yritystoimintaan2/>

Verohallinto: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta. 23.12.2016.
<https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM028:00/2017>

Yrityssaneerausyhdistys ry.: Lausuma komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016.
<https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM028:00/2017>.

Oikeustapaukset

KKO 1995:35

KKO 1995:70

KKO 1995:127

KKO 1996:119

KKO 2000:55

KKO 2000:81

KKO 2003:10

KKO 2003:31

KKO 2003:73

KKO 2003:87

KKO 2003:109

KKO 2003:110

KKO 2003:120

KKO 2005:80

KKO 2005:94

KKO 2007:80

KKO 2008:60

KKO 2008:111

KKO 2015:2

KKO 2015:3

KKO 2016:100

KKO 2017:63

LYHENTEET

| | |
|---------|--|
| CISG | United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods |
| COM | Euroopan komissio |
| EU | Euroopan Unioni |
| HE | Hallituksen esitys |
| KauppaL | Kauppalaki 355/1987 |
| KKO | Korkein oikeus |
| KonkL | Konkurssilaki 120/2004 |
| OM | Oikeusministeriö |
| OYL | Osakeyhtiölaki 626/2006 |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SWD | Stuff Working Document |
| VMJL | Laki velkojien maksunsaantijärjestyksestä 1578/1992 |
| YSL | Laki yrityksen saneerauksesta 47/1993 |

1. Johdanto

1.1 Likvidaatiokurssista saneerausmenettelyyn

Suomen yrityssaneerausjärjestelmään on sisällytetty muutostarpeita ja haasteita jo sen säätämisestä lähtien. Tätä kuvaa hyvin jo yrityksen saneerauksesta annetun lain (YSL, 47/1993) säätämismenetti; yrityssaneerailaki valmisteltiin virkatyönä muutaman kuukauden kuluessa, ilman asiantuntijatahojen tai intressiryhmien myötävaikutusta.¹ Syynä tähän oli erityisesti 1990-luvun lama. Likvidaatiokurssia ei enää pidetty ainoana oikeana ratkaisuna, sillä rajun laskusuhdanteen seurauksena jopa vakavaraisimmatkin yritykset ajautuivat maksukyvyttömyysoongelmiin ja tätä kautta likvidaatiokurssiin.² YSL merkitsikin täysin uudenlaisen suhtautumistavan syntymistä maksukyvyttömyyteen. Historian valossa voidaankin todeta, että YSL:n ensisijaisena tavoitteena lienee ollut likvidaatiokurssien torjuminen tai ainakin radikaali vähentäminen.

Kuten arvata saattaa, YSL:n nopea valmisteluajataulu sekä kokonaan uudenlaisen oikeudellisen instituution luominen synnyttivät huomattavia ongelmia, ja yrityssaneerailakia uudistettiin jo vuonna 1998. Saneerausmenettelyn aikana syntyneiden velkojen etuoikeuden muutosta lukuun ottamatta vuoden 1998 uudistusta voitaneen pitää lähinnä teknisluontoisena.³ Tästä johtuen yrityssaneerailakia uudistettiin perusteellisemmin vielä vuonna 2007.⁴ Vuoden 2007 uudistuksessa yrityssaneerailakiin tehtiin jopa perustavanlaatuisia muutoksia. Käytännössä uudistus siirsi menettelyn painopistettä velallisuudesta yleisen velkojatahon hyväksi.⁵ Uudistuksen tavoitteena oli erityisesti saneerailhakemusten tason parantaminen sekä menettelyhaun aikaistaminen.⁶

2020-luvun alussa YSL:n uudistaminen tulee jälleen ajankohtaisemmaksi kuin koskaan. Ensinnäkin tätä kirjoitettaessa maailmantaloutta ravistelee koronaviruksen aiheuttama

¹ Koskelo: Yrityssaneeraus s. 4; Koulu – Korkea-aho: Insolvenssioikeus s. 631.

² Koulu – Korkea-aho: Insolvenssioikeus s. 630–631.

³ Keskeisimpänä uudistuksena vuodelta 1998 voitaneen pitää saneerausmenettelyn aikana syntyneiden velkojen uudenlaista asemaa niin kutsutussa jälkikonkurssissa. Saneerausmenettelyn aikana syntyneet velat säädettiin vuoden 1998 uudistuksen yhteydessä velkojen maksunsaantijärjestyksestä annetun lain (VMJL, 1578/1992) 3 a §:n (795/1998) mukaisesti etuoikeutetuiksi, kun ne aikaisemmin olivat olleet massavelan asemassa.

⁴ Koulu – Korkea-aho: Insolvenssioikeus, s. 632.

⁵ Koulu, Risto: Uudistettu yrityssaneeraus, s. 11.

⁶ *ibid.*

COVID19 -tauti, jonka seuraukset ja kerrannaisvaikutukset ovat arvioiden mukaan pahimmillaan 1990-luvun laman kaltaisia. Maksukyvyttömyyslainsäädäntöä jouduttaneenkin jälleen miettimään uusiksi hyvin nopealla aikataululla.⁷ Toiseksi Euroopan unionin neuvosto on jo kesäkuussa 2019 hyväksynyt EU-direktiivin 2019/1023, joka koskee ennaltaehkäisevää uudelleenjärjestelyä eli yrityssaneerausta, uuden mahdollisuuden antamista maksukyvyttömille yrittäjille sekä toimenpiteitä kaikkien maksukyvyttömyysmenettelyjen tehostamiseksi. Käytännössä direktiivi tulee vaikuttamaan erityisesti yrityssaneerausta koskevaan kansalliseen lainsäädäntöön.⁸

Jäsenvaltioiden tulee saattaa direktiivin mukainen lainsäädäntö voimaan kansallisella täytäntöönpanolla viimeistään 17.7.2022.⁹ Kuten myöhemmin osoitan, Suomen yrityssaneerausjärjestelmään sisältyy nykyisellään useita valuvikoja, joiden korjaamiseen maksukyvyttömyysdirektiivi 2019/1023 antaa oivat eväät. Toivon, että vallitsevasta koronavirustilanteesta huolimatta uudistukset tehdään vakaasti ja harkiten, jotta vuoden 1993 lainsäädäntöprosessin kaltaiset ongelmat voidaan välttää.

1.2 Yleistä maksukyvyttömyysdirektiivistä 2019/1023

Maksukyvyttömyysdirektiivin 2019/1023 juuret ulottuvat jo vuosien päähän. Euroopan komissio antoi jo vuonna 2012 tiedonannon uudesta eurooppalaisesta lähestymistavasta yritystoiminnan epäonnistumiseen ja maksukyvyttömyyteen.¹⁰ Tiedonannon innoittajana toimii selkeästi vuosien 2008 sekä 2009 finanssikriisi sekä sen aiheuttamat haasteet Euroopan Unionin (EU) taloudelle. Jo vuoden 2012 tiedonannosta käy ilmi, että komission selkeänä tavoitteena on maksukyvyttömyysjärjestelmien harmonisoiminen EU:n sisällä sekä tätä kautta sisämarkkinoiden kehitys.¹¹

Vuoden 2012 tiedonannon tuloksena komissio antoi vuonna 2014 suosituksen uudesta lähestymistavasta liiketoiminnan epäonnistumiseen ja yritysten maksukyvyttömyyteen.¹²

⁷ *Hallituksen tiedotustilaisuus 3.4.2020*. Oikeusministeri Anna-Maja Henrikssonin mukaan nykyisessä koronavirustilanteessa pitää miettiä, kuinka yrityksen saneeraukseen pääsyä voidaan helpottaa.

⁸ *Oikeusministeriön säädösvalmistelu OM28:00/2017*.

⁹ *ibid.*

¹⁰ *COM (2012) 742 final*.

¹¹ Ks. esim. *COM (2012) 742 final*, s. 1-4. Komission mukaan "yhdenmukaisimmilla maksukyvyttömyysmenettelyä koskevilla säännöillä voidaan näin ollen parantaa sisämarkkinoiden toimintaa" sekä "...kaiken kaikkiaan tämä lisäisi kauppaa- ja finanssisektoreilla luottamusta EU:n rahoitusinfrastruktuurin tehokkuuteen".

¹² *COM (2014) 1500 final*.

Suosituksen mukaan ”kansalliset maksukyvyttömyysjärjestelmät on saatava yhdenmukaisemmiksi”. Keskeiseksi syiksi muutostarpeelle mainitaan muun muassa rajat ylittävien investointien tukeminen, sijoittajien sekä velkojien saaman tuoton sekä palautusten maksimointi sekä työpaikkojen säilyminen. Tärkeänä suosituksessa pidetään erityisesti sitä, että mahdollinen uudelleenjärjestely voidaan toteuttaa mahdollisimman aikaisessa vaiheessa.¹³

Vuoden 2012 tiedonannosta sekä vuoden 2014 suosituksesta huolimatta Euroopan komissio arvioi vuosina 2015 sekä 2016, että ”tietyistä myönteisistä vaikutuksista huolimatta suositus ei ollut riittänyt aikaansaamaan jäsenvaltioissa sellaisia yhdenmukaisia muutoksia, jotka olisivat edistäneet yritysten saneerausta ja toisen mahdollisuuden tarjoamista yrittäjille”.¹⁴ Näin ollen asian osalta edettiin 22.11.2016 annettuun direktiiviehdotukseen. Direktiiviehdotuksessa korostetaan edelleen, että maksukyvyttömyyslakien yhdenmukaistaminen on hyvin olennaista hyvin toimivien sisämarkkinoiden ja todellisen pääomamarkkinaunionin varmistamiseksi.¹⁵

Direktiiviehdotuksen keskeisinä asioina voidaan pitää mahdollisuutta yritysten saneeraamiseen varhaisessa vaiheessa sekä vähimmäissäätöjä muun muassa rauhoitusajasta, tuomioistuimen roolista, äänestysmenettelyistä sekä uudesta rahoituksesta. Lisäksi ehdotus edellyttää, että rehellisesti toimineet maksukyvyttömät yrittäjät voivat lähtökohtaisesti vapautua velkavastuusta kolmen vuoden kuluessa takaisinmaksuohjelman alkamisesta. Kaikkien maksukyvyttömyysmenettelyjen tehostamiseen liittyvät toimenpiteet koskevat muun muassa selvittäjien valintaa ja kouluttamista, sähköisten viestintäkeinojen käyttämistä sekä tilastotietojen keräämistä menettelyistä.¹⁶ Direktiiviehdotuksen keskeiset tavoitteet ja asiat sisällytettiin myös lopulliseen maksukyvyttömyysdirektiiviin. Kuten myöhemmin luvussa 3. osoitan, lopullisen maksukyvyttömyysdirektiivin jäsenvaltioille esittämiä vaatimuksia kuitenkin lievennettiin monilta osin verrattuna alkuperäiseen direktiiviehdotukseen.

¹³ *COM (2014) 1500 final*, katso esim. perustelukohdat 1, 2 10, 11 sekä 16.

¹⁴ *SWD(2016) 357 final* s. 4 sekä *Valtioneuvoston U-kirjelmä U13/2017* vp. Katso arviot kokonaisuudessaan *SWD(2016) 357 final* s. 203 – 215.

¹⁵ *COM (2016) 723 final*.

¹⁶ *Oikeusministeriön säädösvalmistelu OM28:00/2017*.

1.3 Tutkielman tavoite, rajaukset ja rakenne

Tutkielman tavoitteena on tarjota kattava esitys siitä, millaisia keskeisiä muutoksia maksukyvyttömyysdirektiivin 2019/1023 täytäntöönpano vaatii kansalliseen yrityssaneerausjärjestelmään. Tutkimuksessa keskitytään erityisesti YSL:iin vaadittaviin muutoksiin *de lege ferenda* -näkökulmasta. Huomiota kiinnitetään myös Suomessa vallitsevaan yrityssaneeraustapaan sekä siihen vaadittaviin muutoksiin. Esiin nostetaan myös muita YSL:n epäkohtia, vaikka maksukyvyttömyysdirektiivin implementointi ei vaatisikaan niihin suoranaisia muutoksia. Erityistä huomiota kiinnitetään niin kutsuttuun velkakonversioon, eli debt-to-equity swap -järjestelmään. Tutkimus rajautuu maksukyvyttömyysdirektiivin artikloihin 3-12, joita voidaan mielestäni pitää merkittävimpinä artikloina maksukyvyttömyysdirektiivin implementoinnin sekä saneerausmenettelyn toimivuuden kannalta, erityisesti ottaen huomioon YSL:iin sekä saneerauskäytäntöön nykyisellään sisältyvät ongelmat.

Tutkimus koostuu kuudesta pääluvusta. Toisessa luvussa käsitellään syitä suomalaisen saneerausmenettelyn toimimattomuudelle, kun taas luvussa 3. käsitellään maksukyvyttömyysdirektiivin 3-12 artiklojen keskeisimpiä vaatimuksia. Luvussa 4 keskitytään edellä mainittuun velkakonversioon ja sen sääntelyyn. Viidennessä luvussa käsitellään niin kutsuttua nopeutettua saneerausmenettelyä sekä sen suhdetta maksukyvyttömyysdirektiiviin. Luku 6 toimii yhteenvetona.

Tutkimuksen metodi on oikeusdogmaattinen sekä oikeuspoliittinen. Tutkimuksessa keskitytään ensinnäkin olemassa olevan sääntelyn selvittämiseen, tulkintaan ja analysointiin erityisesti YSL:n näkökulmasta. Kyseinen tutkimusmetodi ilmentää perinteistä lainoppia eli oikeusdogmaattista tutkimusta. Tiedonintressi kohdistuu toisin sanoen voimassa olevan oikeuden sisältöön (*de lege lata*).¹⁷ Toisaalta tutkimukseen sisältyy myös vahvoja oikeuspoliittisia osuuksia, joiden yhteydessä analysoidaan maksukyvyttömyysdirektiivin implementoinnin pohjalta mahdollisia ja tavoiteltavia lainuudistusratkaisuja (*de lege ferenda*).

¹⁷ Oikeusdogmaattisesta tutkimuksesta sekä oikeusjärjestyksen sisäisestä ja ulkoisesta tarkastelunäkökulmasta ks. esim. *Aarnio, Aulis: Oikeudellisen ajattelun perusteista*, s. 2–3.

2. Syyt saneerausmenettelyn toimimattomuudelle Suomessa

2.1 Vinoutunut käsitys saneerausmenettelyn toimivuudesta

Vuosina 1998 ja 2007 tehdyistä uudistuksista huolimatta yrityssaneerauslain voidaan katsoa saavuttaneen tavoitteensa lähinnä välttävästi. Yrityssaneeraushakemuksen tehneistä yrityksistä vain noin 60 % pääsee yrityssaneerausmenettelyn piiriin, ja yrityssaneerausmenettelyyn päässeistä yrityksistä noin 75 %:lle vahvistetaan YSL:n mukainen saneerausohjelma. Vahvistetuista saneerausohjelmista noin 40-50 % raukeaa konkurssin seurauksena.¹⁸ Erityisesti kahta viimeisintä lukua voidaan pitää todella huolestuttavina. Mielestäni luvut kertovat suoraan siitä, että selvittäjien saneerausmenettelyn aikana suorittama *menettelykarsinta*¹⁹ ei toimi käytännössä ollenkaan. Kyse ei ole myöskään uudesta ongelmasta, sillä korkeaan jälkikonkurssiprosenttiin²⁰ on kiinnitetty huomiota jo YSL:n säätämisestä lähtien.²¹

Yleisenä vinoutuneena käsityksenä näyttää tästä huolimatta olevan se, että saneerausmenettely Suomessa toimisi hyvin. Yleinen käsitys ilmenee hyvin esimerkiksi valtioneuvoston U-kirjelmästä 13/2017, jonka mukaan Suomen maksukyvyttömyyslainsäädäntö ja -järjestelmä on kansainvälisessä vertailussa todettu erittäin toimivaksi.²² Kansainvälinen vertailu viitanee lähinnä Maailmanpankin Doing Business -raportteihin²³, joiden mukaan Suomen insolvenssijärjestelmä on vuonna 2017 arvioitu maailman parhaaksi sekä vuosina 2018 sekä 2019 maailman toiseksi parhaaksi.

¹⁸ *Laitinen, E.K. (2011)*. Effect of reorganization actions on the financial performance of small entrepreneurial distressed firms s. 57 – 95. Ks. myös *Laitinen, E.K. (2009a)*: Assessing viability of Finnish reorganization and bankruptcy firms s. 28-40 sekä *Laitinen, E.K.*: Financial and non-financial variables in predicting failure of small business reorganization s. 1-34.

¹⁹ Menettelykarsinnan käsitteen on lanseerannut alun perin Savolainen. Ks. tältä osin *Savolainen, Markku*: Yrityssaneeraus – oikeustaloustieteellinen näkökulma menettelyvalintaan, s.2.

²⁰ Jälkikonkurssilla tarkoitetaan konkurssia, joka tapahtuu saneerausmenettelyyn hakeutumisen jälkeen.

²¹ *Sundgren, Stefan*: Kuinka yleinen on konkurssi yrityssaneerauksen jälkeen, s. 39-49. Huomattavaa on, että uutta tutkimustietoa saneerausten toimivuudesta tai jälkikonkurssien yleisyydestä ei ole juurikaan saatavilla, ja viimeisimmät tutkimustulokset pohjautuvat vuoden 2000 -luvun alkupuolen aineistoihin. On kuitenkin oletettavaa, että onnistumisprosentissa ei ole tapahtunut suurempia muutoksia. Jatkotutkimukset asian osalta olisivat enemmän kuin ajankohtaisia.

²² *Valtioneuvoston U-kirjelmä 13/2017 vp*: kohta 5. Kirjelmän mukaan direktiivin (EU) 2019/1023 mukaisista muutoksista kansalliseen lainsäädäntöön ei olisi odotettavissa suoraa tai välitöntä taloudellista hyötyä suomalaisille yrityksille.

²³ *Maailmanpankki: Doing Business 2019*. Ks. myös *Maailmanpankki: Doing Business 2018* ja *Maailmanpankki: Doing Business 2017*.

Maailmanpankin Doing Business -raportit ovat kuitenkin keränneet osakseen myös merkittävästi kritiikkiä jo vuodesta 2013 lähtien.²⁴ Raportteja on syytetty muun muassa monimutkaisten asioiden yksinkertaistamisesta sekä siitä, että tutkimuksiin osallistuvat maat vääristelevät asioita pärjätäkseen arvioissa paremmin.²⁵ Lisäksi on huomioitu, että rankingit antavat lähinnä kuvan siitä, miten asiat kyseisessä maassa ovat periaatteellisella tasolla; käytännön realiteetteja ei kuitenkaan oteta huomioon.²⁶ Tämä on mielestäni tyypillistä myös Suomen insolvenssilainsäädäntöä arvioitaessa. Periaatteen tasolla järjestelmä ehkä toimii, mutta käytännön kokemukset kertovat usein toisenlaisesta todellisuudesta.

Lähemmin tarkasteltaessa Maailmanpankin arviot eri insolvenssijärjestelmien toimivuudesta osoittautuvatkin hyvin ongelmallisiksi. Insolvenssijärjestelmän toimivuutta arvioidaan Maailmanpankin laatiman kriteeristön pohjalta, joka perustuu niin ikään Maailmanpankin laatiman esimerkkitapauksen ratkaisemiseen.²⁷ Esimerkkitapauksessa Helsingin ydinkeskustassa hotellin omistava ja sitä pyörittävä, 250 työntekijän ja 50 tavarantoimittajan osakeyhtiö ajautuu maksuvaikeuksiin. Yrityksen arvo on useita miljoonia euroja. Esimerkkitapauksen pohjalta arvioidaan, kuinka suuren osan saatavistaan *vakuusvelkojat* tulevat prosessissa saamaan, kuinka kauan prosessi kestää sekä kuinka suuret prosessikustannukset ovat. Lisäksi arvioidaan yleisiä, lainsäädännön asettamia toimintaedellytyksiä.²⁸

Esimerkkitapauksen pohjalta voidaankin kysyä, kuinka hyvin kyseinen esimerkkitapaus kuvastaa suomalaisen tai maailmanlaajuisen saneerausjärjestelmän todellisuutta. Suomessa suurin osa yrityssaneerauksista toteutetaan hyvin pienille yrityksille, ja useiden miljoonien arvoisten yritysten yrityssaneeraukset ovat todella harvinaisia. Lisäksi kyseinen esimerkkitapaus antaa hyvin valheellisen kuvan velkojien saamasta suorituksesta saatavalleen. Vuoden 2019 raportin mukaan vakuusvelkojat saivat Suomessa kyseisissä tapauksessa 88,3 % suorituksen saatavalleen, joka olisi huomattavasti

²⁴ Katso Doing Business -raporttien ongelmallisuudesta *Manuel, Trevor – Arruda, Carlos – Guriev, Segei* ym.: Independent Panel Review of the Doing Business Report sekä *McCormack, Gerard: Why 'Doing Business' with the World Bank May be Bad For You.* s. 650 – 676. *McCormackin* mukaan koko raportin teko pitäisi jopa lopettaa.

²⁵ Jotkin maat ovat jopa perustaneet erikoisosastoja sekä työryhmiä, joiden tehtävänä on parantaa maiden sijoitusta ko. rankingeissa. Ääriesimerkkejäkin löytyy; esimerkiksi Ruanda on kivunnut kokonaisarvioinnissa jo sijalle 29, vaikka se on yksi maailman köyhimpiä maita. Ks. tältä osin *McCormack, Gerard: Why 'Doing Business' with the World Bank May be Bad For You.* s. 651 sekä s.655-656 sekä *Maailmanpankki: Doing Business Report 2019.*

²⁶ *McCormack, Gerard: Why 'Doing Business' with the World Bank May be Bad For You,* s. 650-651.

²⁷ Katso kriteeristöä tarkemmin *The World Bank: Resolving insolvency methodology.*

²⁸ *The World Bank: Resolving insolvency methodology.*

suurempi kuin esimerkiksi Yhdysvalloissa saatava 81,8 % suoritus.²⁹ Voidaankin kysyä, 'hyötykö' Suomi perusteettomasti vakuusvelkoihin keskittyvästä esimerkkitapauksesta, sillä aikaisemmassa kirjallisuudessa suomalaisten velkojien saama suoritus yrityssaneerauksessa on havaittu huomattavasti Yhdysvaltoja pienemmäksi.³⁰ Suomalainen saneerauslainsäädäntö sekä saneeraustapa takaavat kansainvälisesti tarkastellen vakuusvelkojille huomattavan laajan suojan, mistä johtuen myös kyseinen esimerkkitapaus vääristää vertailua. Kyseisen esimerkkitapauksen mukainen 90 %:n saneerauskertymä on mainittu harhaanjohtavasti myös esimerkiksi ehdotuksessa maksukyvyttömyysdirektiiviksi³¹, johon myös Asianajoliitto kiinnittää lausumassaan huomiota. Asianajoliiton mukaan kertymä *etuoikeudettomille* velkojille jää suomalaisessa saneerausmenettelyssä yleensä 30-50 % välille.³²

Myös *McCormack* kiinnittää ansiokkaasti huomiota Maailmanpankin Doing Business-raportin insolvenssiarvioinnin ongelmakohtiin. *McCormackin* mukaan minkäänlaista huomiota ei kiinnitetä siihen, *edustaako esimerkkitapaus tyypillistä yritystä kohdemaassa* eikä siihen, olisivatko lopputulokset erilaisia, mikäli esimerkkitapauksessa käsiteltäisiin toisenlaista yritystä. Myös vakuusvelkojien saama jako-osuus esimerkkitapauksessa riippuu täysin juristien subjektiivisesta näkemyksestä, sillä tilastotietoa kyseisenlaisista tapauksista ei ole luonnollisestikaan saatavissa.³³

Oltiinpa Maailmanpankin raporteista mitä mieltä tahansa, on joka tapauksessa huomattava, että Suomessa saneerausmenettelyn onnistumisprosentti on merkittävästi alhaisempi kuin esimerkiksi Kanadassa.³⁴ Lisäksi Suomessa velkojien saneerausohjelman seurauksena saama suoritus on merkittävästi pienempi kuin Yhdysvalloissa.³⁵ Ambitiotaso näyttää mielestäni myös hyvin alhaiselta, sillä jopa 40-50 % vahvistetuista saneerausohjelmista raukeaa konkurssin seurauksena. Tätä ei voida mielestäni pitää missään mielessä erittäin toimivana, vaikka Maailmanpankin Doing

²⁹ *Maailmanpankki*: Doing Business -report 2019.

³⁰ *Ravid, S.A. and Sundgren, S.*: The comparative efficiency of small-firm bankruptcies: a study of the US and Finnish bankruptcy codes s.28–40.

³¹ *COM (2016) 723 final*, s. 3.

³² Asianajoliitto: Lausuma direktiiviehdotuksesta 21.12.2016.

³³ *McCormack, Gerard*: Why 'Doing Business' with the World Bank May be Bad For You. s. 669-671.

³⁴ *Kärkinen, E-L. and Laitinen, E.K.*: Financial and non-financial information in reorganisation failure prediction s. 4.

³⁵ *Ravid, S.A. and Sundgren, S.*: The comparative efficiency of small-firm bankruptcies: a study of the US and Finnish bankruptcy codes s.28–40. Ravidin ja Sundgrenin 1990-luvulla tekemän tutkimuksen mukaan tuloutusmediaani suomalaisessa yrityssaneerauksessa on vain 33,5 %, kun USA:ssa vastaava luku on 56,4 %. Osan suuresta erosta selittänee toki USA:n erilainen etuoikeusjärjestelmä velkojien välillä, ks. tältä osin *Eisenberg, Theodor – Sundgren, Stefan*: Is chapter 11 too favourable for debtors? Evidence from abroad. s. 1567.

Business- raporttien vertailuissa pärjättäisiinkin hyvin. Käytännössä huomattavan korkea prosentti tarkoittaa sitä, että saneeraukseen käytetään paljon turhia resursseja sekä tuomioistuimien, selvittäjien, velkojien että yritysten puolelta.

2.2 Saneerausmenettelyn hakuprosessi

Ensimmäiset syyt yrityssaneerauksen toimimattomuudelle löytyvät mielestäni Suomeen syntyneistä saneerausmenettelyn hakuprosessin lieveilmiöistä. Suomeen on perustettu useampia konsulttiyrityksiä, jotka ottavat aktiivisesti yhteyttä maksuvaikeuksiin ajautuneisiin yrityksiin ja tehtailevat näille saneeraushakemuksia liukuhihnepohjalta. Kaikki hakemukset tehdään samalle hakemusohjalle, eikä yritysten erityispiirteitä oteta huomioon.³⁶ Lisäksi maksuvaikeuksien todellisiin syihin ei hakemusvaiheessa paneuduta. Normaalitilanteessa yrittäjällä ei myöskään ole käsitystä yrityssaneerausprosessista tai sen kustannuksista.³⁷

Saneerausmenettelyyn hakeudutaan pääsääntöisesti myös liian myöhään. Yrityssaneeraus nähdään yrittäjien puolelta viimeisenä mahdollisena oljenkortena ennen konkurssia, ja yrityssaneeraukseen hakeudutaankin usein vasta pakon sanelemana, kun muita vaihtoehtoja konkurssin lisäksi ei enää ole. Yhtenä pääsyyntä tähän lienee myös yrittäjien sekä yrittäjien tukena toimivien kirjanpitäjien heikohko tietotaso yrityssaneerauksesta ja sen antamista mahdollisuuksista.³⁸ Usein yrittäjät saavatkin tietää yrityssaneerauksen mahdollisuudesta vasta silloin, kun saneeraushakemuksia liukuhihnalta tehtailevat yritykset ottavat heihin yhteyttä.³⁹

³⁶ Useat velkojатаhot ovatkin viime vuosina vaatineet, että yrityssaneerausten selvittäjiä koskevat valvonta- ja ammattitaitovaatimukset tulisi ulottaa koskemaan myös saneeraushakemusten valmistelussa avustavia asiantuntijoita. Ks. esimerkiksi *OP -ryhmä*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 21.12.2016 sekä *Finnvera*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016.

³⁷ Olen työskennellyt noin viiden vuoden ajan asianajotoimistossa, toimien sekä selvittäjän avustajana että velkojien edustajana saneerausmenettelyissä. Näin ollen olen nähnyt läheltä myös saneerausjärjestelmään liittyvän todellisuuden. Pahimmissa tapauksissa yrityssaneeraushakemuksia tehtailevat konsulttiyritykset ovat unohtaneet hakemukseen aikaisemman yrityksen nimen sekä taloustiedot. Myös saneerausten kustannusrakenne tulee useimmille yrittäjille täysin yllätyksenä.

³⁸ Tähän epäkohtaan ovat kiinnittäneet huomiota useat tahot, ks. esimerkiksi *Oikeusministeriön tiivistelmä 2004:29*, s. 3-4.

³⁹ Ks. tältä osin myös *Kauppalehden uutinen 21.3.2017: Yrityssaneeraaja lyttää lamavuosien stigman: "Konkurssi on yksi työkalu muiden joukossa"*. Yrityssaneeraaja Jari Salmisen mukaan yrityssaneeraus tehdään usein viimeisenä oljenkortena ennen konkurssia, ja saneeraukseen hakeudutaan aivan liian myöhään. Salmisen mukaan myös saneerausmenettelyyn hyväksytyjen yritysten prosentuaalinen määrä on liian korkea; vaikka velkojat vastustaisivat saneerausta, hyväksytään se tuomioistuinten toimesta usein,

Vaikutusta saattaa olla myös sillä, että YSL ei nyky muodossaan mahdollista velkakonversiota osakepääomaan (debt-to-equity swap) tai muuhun omaan pääomaan rinnastettavaan erään ilman velallisen suostumusta. Käytännössä velkakonversiolla tarkoitetaan sitä, että yhtiön velkoja konvertoidaan yhtiön omaksi pääomaksi niin, että aikaisempien omistajien omistusosuus yhtiöstä laimentuu. Tältä osin on huomattava, että Suomessa suurin osa saneerausmenettelyyn hakeutuvista yrityksistä on mikro- ja pk-yrityksiä, joissa yrityksen toimiva johto sekä omistus jakaantuu pääosin samojen tahojen haltuun. Koska pakotettuun velkakonversioon ei ole nykylainsäädännön puitteissa mahdollisuutta, ei myöskään yrityksen omistajilla (ja toimivalla johdolla) ole välitöntä intressiä saneeraukseen hakeutumisesta. Päinvastoin heidän intressissään saattaa tässä tapauksessa olla lisävelkaantuminen niin, että saneeraushakemus tehdään vasta mahdollisimman myöhään. Tätä ei voida missään tapauksessa pitää YSL:n tai maksukyvyttömyysdirektiivin tarkoituksen mukaisena.⁴⁰ Käsittelenkin velkakonversiota vielä tarkemmin jaksossa 4.

2.3 Prosessin hitaus sekä saneerausrahoituksen toimimattomuus

Toisena pääsyynä saneerausmenettelyiden toimimattomuudelle lienee prosessin hitaus. Yrityssaneeraushakemuksen jättämisestä käräjäoikeuteen kuluu keskimäärin 11 kuukautta siihen, että yrityssaneerausohjelma vahvistetaan.⁴¹ Suomalaisessa yrityssaneerauksessa myös niin kutsuttu välivaihe⁴² kestää huolestuttavan kauan. Ennen vuotta 2009 keskimääräinen välivaiheen kesto on ollut 61 päivää⁴³, eikä käräjäoikeuksien työtaakan lisääntyessä voida olettaa, että aika olisi tuosta ainakaan lyhentynyt.

Tätä voidaan pitää hyvin ongelmallisena, sillä erityisesti välivaiheen pitkittyminen lisää riskiä siitä, että vielä pelastettavissa olevat yritykset ajautuvat konkurssiin. Saneeraushakemuksen vireille tulo on nimittäin julkista tietoa, joka päättyy velkojien sekä yhteistyökumppanien tietoon hyvinkin nopeasti. Tämä johtaa monesti yhteistyön

mikäli sillä ei ole selkeitä lakiin perustuvia esteitä. Ks. tältä osin *Kauppalehden uutinen 21.3.2017. Joka toinen yrityssaneeraus epäonnistuu – Haaskarahastot ovat maailmalla kehittyneempiä.*

⁴⁰ Näin myös *Valtiovarainministeriö 5/2017: Joukkolainamarkkinoiden sääntelyn kehittämisehdotukset*, s.37.

⁴¹ Konkurssi-asiamies *Helena Kontkasen* ajankohtaiskatsaus Asianajotoimisto Krogeruksen Insolvenssi-iltapäivässä 9.11.2017.

⁴² Välivaiheella tarkoitetaan tässä yhteydessä saneeraushakemuksen vireilletulon sekä saneerausmenettelyn alkamisen välistä aikaa.

⁴³ *Insolvenssioikeus / Koulu – Korkea-aho 2009 s. 647.*

täydelliseen jäädyttämiseen tai niin kutsuttuun käteiskauppaan, joka vaikeuttaa kohtuuttomasti jo vaikeuksissa olevan yrityksen päivittäistä toimintaa. Esimerkiksi rakennusalalla on ilmennyt niin kutsuttujen tukkualennusten menettämisiä saneerausmenettelyn vireille tulon johdosta. Tämä on velkojien suunnalta ymmärrettävää, sillä välivaiheen aikana syntyneillä saatavilla ei ole velkojien maksunsaantijärjestyksestä annetun lain (VMJL, 1578/1992) mukaista etuoikeutta, mikä luo velkojille erityisen korkean luottotappioriskin.⁴⁴

Kolmantena pääsyyinä saneerausmenettelyiden suurelle epäonnistumisprosentille sekä pienille saneerauskertymille lienee suomalaisen saneerausrahoituksen toimimattomuus tai paremminkin sen puute. Suomessa niin kutsuttu *DIP-financing* eli saneerausyritysten rahoitus ei ole saanut samanlaista jalansijaa kuin esimerkiksi Yhdysvalloissa.⁴⁵ Varteenotettavan *DIP-financing* -vaihtoehdon puuttuessa suomalaiset yritykset joutuvat saneerausmenettelyn aikana turvautumaan edellä kuvatun kaltaisesti samoihin luotonantajiin sekä tavarantoimittajiin kuin ennen saneeraushakemuksen vireille tuloa, joka vaikeuttaa huomattavasti saneerausmenettelyistä selviämistä. Tulevaisuutta ajatellen Suomessa lieneekin selkeä markkinarako näihin erikoistilanteisiin keskittyneille rahastoille.⁴⁶

⁴⁴ *Uoti, Sami*: Yrityssaneerauksen vaikutus velkojien etuoikeusasemaan ja takaisinsaantiin, s. 882–885. Välivaiheen aikana syntyneiden saatavien asema jälkikonkurssissa sekä etuoikeuden mahdollinen ulottaminen välivaiheen aikana syntyneisiin saataviin on ollut esillä oikeuskirjallisuudessa heti YSL:n voimaantulosta lähtien. Ks. tältä osin esim. *Koskelo, Pauliine*: Yrityssaneeraus, s. *Koskelo* 1994, s. 86, *Hupli* 2004, s. 344 alaviitteineen, *Nousiainen* 2003, s. 28, *Uoti* 2005, s. 882–883. Asia oli esillä myös YSL:n uudistamisen yhteydessä vuonna 2007, mutta esitettyjen näennäisperustelujen vuoksi etuoikeutta ei ulotettu koskemaan välivaiheen aikana syntyneitä saatavia. Ks. tältä osin HE 152/2006 vp, s. 36.

⁴⁵ *DIP* -financing eli debtor-in-possession financing. Katso tältä osin *Hupli* 2004, s. 344 alaviitteineen, *Savolainen* 2004, s. 81 sekä *Lehtimäki, Mika, J.*: Vapaaehtoinen saneeraus, velan konversio omaksi pääomaksi ja velallisyrittäjän haltuunotto, s.1014. *Lehtimäen* mukaan ”*DIP*-rahoitus (engl. »debtor in possession») viittaa virallisen maksukyvyttömyysmenettelyn aikana annettavaan rahoitukseen etenkin US Bankruptcy Code Chapter 11 -menettelyissä. Tällöin *DIP*-rahoittajille voidaan antaa ensisijainen vakuusoikeus yritysvarallisuuteen. Suomessa tuomioistuin voi antaa yrityssaneerausmenettelyn aikaiselle rahoitukselle kattavan vakuussuojan Y 34 §:n nojalla.”

⁴⁶ *Kauppalehden uutinen 21.3.2017. Joka toinen yrityssaneeraus epäonnistuu – Haaskarahastot ovat maailmalla kehittyneempiä*. Suomeen on viimeisten vuosien aikana syntynyt jo useita kymmeniä start-up yrityksiin sijoittavia rahastoja, vaikka siinäkin oltiin hiljattain huomattavasti kansainvälisiä verrokkeja jäljessä. Uskon siis, että myös saneerausmenettelyihin erikoistuneet rahastot nähdään Suomen markkinoilla lähitulevaisuudessa.

2.4 Toimimaton kokonaisprosessi

Tärkein syy saneerausmenettelyn toimimattomuudelle löytyy mielestäni kuitenkin itse saneerausprosessista.⁴⁷ Ongelmat prosessissa alkavat heti hakemusvaiheesta; nykylainsäädännön sekä Suomeen syntyneen käytännön mukaan tuomioistuimella ei ole käytännössä työkaluja saneeraushakemuksen hylkäämiseen, mikäli se täyttää lain muodolliset vaatimukset. YSL:ssä onkin aktiivisesti pyritty minimoimaan tuomioistuimelta liiketaloudellista harkintaa edellyttävät ratkaisut.⁴⁸ Kokeneen yrityssaneeraajan sanoin näyttääkin siltä, että rima saneerausmenettelyyn pääsemiseksi on asetettu liian matalalle. Näin ollen saneerausmenettelyyn hyväksytään ”valitettavan moni”.⁴⁹

Tätäkin suuremmat ongelmat löytyvät kuitenkin vielä prosessin myöhemmistä vaiheista. Suomeen on aikojen kuluessa syntynyt sekä saneerauslaki että saneerausmenettely, jotka keskittyvät ylenpalttisesti juridiseen saneerausmenettelyyn sekä erityisesti velkojen leikkaamiseen.⁵⁰ Myös yrityssaneerauksia hoitavia asianajajia vaivaa siis sama ongelma kuin liukuhihnalta saneeraushakemuksia laativia konsulttiyhtiöitä; yrityssaneerausmenettely nähdään käytännössä juridisena ja manuaalisena prosessina, jossa keskitytään lähinnä YSL:n mukaisen saneerausmenettelyprosessin toteuttamiseen, saneerausohjelman kirjoittamiseen sekä velkojen leikkaamiseen.⁵¹ Konkreettiset saneeraustoimenpiteet⁵² jäävät sen sijaan vähemmälle.⁵³ Tämä siis siitäkin huolimatta, että erityisesti pienten suomalaisten yritysten kohdalla konkreettisten

⁴⁷ Näkemystäni tukee myös Eija-Leena Kärkisen tutkimus yrityssaneerausten toimivuudesta Suomessa, ks. tältä osin *Kärkinen Eija-Leena: Essays on efficiency of reorganization process*, s. 36. Kärkisen mukaan syyt saneerausmenettelyn epäonnistumiselle löytyvät usein prosessista itsestään.

⁴⁸ *HE 182/1992 vp.* s. 16. Huomattavaa kuitenkin on, että tuomioistuimen menettelyratkaisuihin sisältyy joka tapauksessa jonkin verran liiketaloudellista arviointia. Ks. tältä osin *Savolainen, Markku:*

Yrityssaneeraus – oikeustaloustieteellinen näkökulma menettelyvalintaan s.3.

⁴⁹ *Kauppalehden uutinen 21.3.2017. Joka toinen yrityssaneeraus epäonnistuu – Haaskarahastot ovat maailmalla kehittyneempiä*

⁵⁰ Tätä mieltä ovat myös kokeneet yrityssaneeraajat itse, ks. tältä osin esim. *Kauppalehden uutinen 21.3.2017. Joka toinen yrityssaneeraus epäonnistuu – Haaskarahastot ovat maailmalla kehittyneempiä.* Kokeneen yrityssaneeraajan Jari Salmisen mukaan ”liian usein keskitytään vain leikkaamaan velkoja”. Ongelmakohtaan ovat kiinnittäneet huomiota myös muun muassa *Hupli* sekä *Koulu*, ks. esim. *Hupli, Tuomas:* Epätyypilliset yrityssaneeraukset, s. 1 sekä *Koulu:* Uudistettu yrityssaneeraus, s. 3-4. Koulun mukaan velkajärjestelyn liiallista korostamista on pidetty ominaisena suomalaiselle saneeraukselle.

⁵¹ Tämä lienee myös osasyynä siihen, miksi velkojien saama suoritus suomalaisessa yrityssaneerauksessa jää huomattavan alhaiseksi verrattuna esimerkiksi Yhdysvaltoihin.

⁵² Konkreettisina saneeraustoimenpiteinä voidaan pitää esimerkiksi erilaisia liiketoiminnan uudelleenjärjestelyitä, organisaatiomuutoksia, muutoksia markkinoinnissa, kulujenhallinnassa, budjetoinnissa, liiketoimintamallissa, yritysjohdossa jne.

⁵³ Ks. tältä osin esimerkiksi *Kärkinen Eija-Leena: Essays on efficiency of reorganization process*, s. 45. Kärkisen mukaan: ”FCRA, such as many other reorganisation systems, is plan-oriented and debt restructuring plays a major role”.

saneeraustoimenpiteiden on huomattu korreloivan hyvin vahvasti saneerausmenettelyn onnistumisen kanssa.⁵⁴ Velkojen leikkaukseen keskittyvä saneeraustoiminta on hyvin valitettavaa, sillä se ei alun perin ole ollut lainsäätäjän tarkoituksena; YSL 1.1 §:n mukaan saneerausmenettelyn tarkoitus on taloudellisissa vaikeuksissa olevan velallisen jatkamiskelpoisen yritystoiminnan tervehdyttäminen tai sen turvaaminen ja velkajärjestelyjen aikaansaaminen. Kuten *Koskelo* osuvasti toteaa, saneerausmenettelyssä ei ole näin ollen kysymys pelkästään yrityksen velkojen järjestelystä.⁵⁵

Kyseessä lienee ennen kaikkea yrityssaneerausmenettelyiden sekä niitä hoitavien tahojen valuvika. Yrityssaneerausmenettelyitä hoitavat asianajajat ovat yleisesti ottaen hyvin päteviä saneerausasioita koskevassa juridiikassa, mutta toimialakohtainen osaaminen sekä yleinen ymmärrys yritystoiminnasta sekä tarvittavista konkreettisista saneeraustoimenpiteistä saattavat olla hyvinkin vajavaisia.⁵⁶ Asianajajat eivät myöskään liene oikeita henkilöitä esimerkiksi velallisyhtiön markkinointipuutteiden korjaamiseen. Näin ollen ajaututaan helposti tilanteeseen, jossa yrityssaneerauksen juurisyihin puuttumiseen ei löydy tarvittavaa osaamista.⁵⁷ Oma osansa tässä on myös sillä tosiasialla, että laajojakin yrityssaneerauksia hoitaa yleensä yksittäinen, pelkästään juridisen koulutuksen omaava asianajaja. Vaikutusta on myös jo aiemmin mainitulla saneerausmenettelyiden korkealla kustannuksella, joka tekee usein mahdottomaksi erillisen, toimialaa tuntevan asiantuntijan käyttämisen juridista puolta hoitavan asianajajan lisäksi.

⁵⁴ *Laitinen, E.K.*: Financial and non-financial variables in predicting failure of small business reorganization, s. 1-34.

⁵⁵ *Koskelo, Pauliine*: Yrityssaneeraus. Helsinki 1994, s. 6, ks. myös s. 13-14. Koskelon mukaan julkisuudessa sekä arkikielessä puhutaan usein "velkasaneeruksesta", joka antaa harhaanjohtavan kuvan lain tarkoituksesta sekä sisällöstä. Koskelo myös huomauttaa, että itse lakitekstissä velkajärjestelyt ovat hyvin hallitsevassa asemassa. Näenkin, että nämä harhat ovat vuosien saatossa vakiintuneet myös "velkajärjestelyjä" hoitavien asianajajien ajatusmaailmaan.

⁵⁶ Ks. esim. *Oikeusministeriön työryhmämietintö 2006: s. 31-32*. Oikeusministeriön mietinnöstä selviää, että vuonna 2005 toteutetun tutkimuksen mukaan monet velallisyrietykset pitivät selvittäjän asiantuntemusta kyseiseltä toimialalta puutteellisena. Lisäksi selvittäjän palkkioita pidetään kohtuuttomina.

⁵⁷ Osaamispuutteeseen sekä pelkästään velkajärjestelyihin keskittymiseen on kiinnitetty huomiota heti YSL:n säätämistä lähtien. *Koskelon* mukaan saneerausohjelman laatijoiden tietotaidolla on tässä erityinen merkitys ja lopputulema riippuu pitkälti asianosaisista itsestään, ks. tältä osin *Koskelo, Pauliine*: Yrityssaneeraus. Helsinki 1994, s. 14. Koskelo kiinnittää ansiokkaasti huomiota myös selvittäjän ja velallisen yhteistyöhön.

2.5 Valvojen osaamattomuus ja hampaattomuus

Omat ongelmansa liittyvät myös YSL:n mukaiseen valvojaorganisaatioon. YSL:n 9 luvun 61 §:n mukaan saneerausohjelman seuranta varten voidaan määrätä valvoja, jonka tehtävänä on velkojen lukuun valvoa saneerausohjelman toteuttamista. Useimmissa tapauksissa valvojaksi määrätään saneerausohjelman laatinut asianajaja. Valvojaa koskeva käytäntö on kuitenkin jäänyt lähinnä lain kuolleeksi kirjaimiksi. Valvoja kyllä yleensä määrätään, mutta omien kokemuksieni mukaan valvojan työksi jää lähinnä sen seuraaminen, että velallinen suorittaa saneerausohjelman mukaiset lyhennyksensä asianmukaisesti.

Myös *Koulu* sekä useat intressitahot ovat kiinnittäneet huomiota valvojaorganisaation toimimattomuuteen. *Koulun* sekä intressitahojen mukaan valvojan tehtävänkuva on jäänyt epäselväksi ja valvojan toimintaa on yleisesti ottaen kutsuttu "hampaattomaksi".⁵⁸ Kuten *Finnvera Oyj* lausumassaan toteaa, valvojan tehtävän voisi yhtä hyvin hoitaa yhtiön tilintarkastaja.⁵⁹ Lausumat ovat hyvin linjassa omien kokemusteni kanssa. Tästä voidaan lähinnä syyttää selvittäjinä sekä valvojina toimivia asianajajia, sillä kuten *Koulu* toteaa, lain suomat valtuudet valvojalle ovat kuitenkin hyvin laajat, ja toimintansa hampaattomaksi kokenut valvoja saa syyttää tästä lähinnä itseään.⁶⁰

Tilastojenkin perusteella valvojainstituutio epäonnistuu tehtävässään hyvin radikaalisti; noin 40 % kaikista saneerausohjelman keskeytyksistä tapahtuu ensimmäisen 20 kuukauden aikana ohjelman vahvistamisesta ja lähes kaikki keskeytykset tapahtuvat ensimmäisen 40 kuukauden aikana.⁶¹ Valvojainstituutiotaikin näyttää siis vaivaavan sama ongelma kuin saneeraushakemuksia laativia konsulttiyrityksiä sekä lähinnä manuaaliseen velkojen leikkaukseen keskittyviä yrityssaneeraajia. Yhtenä syynä tähän lienee se, että suurin osa valvojiksi määrättävistä on nimenomaan saneerausohjelman laatineita asianajajia, joilla on lähinnä yrityssaneerauslain toteuttamiseen vaadittava juridinen koulutus. Voitaneenkin heittää ilmoille kysymys siitä, tulisiko esimerkiksi valvojaorganisaatiota- ja käytäntöä uudistaa siten, että valvojaksi määrättäisiin tähän

⁵⁸ *Koulu, Risto: Uudistettu yrityssaneeraus*, s. 164-165. Ks. myös *Oikeusministeriön tiivistelmä 2004:29*, s.20.

⁵⁹ *Oikeusministeriön tiivistelmä 2004:29: Yrityksen saneerauksesta annetun lain toimivuus ja epäkohdat*, s.27.

⁶⁰ *Koulu, Risto: Uudistettu yrityssaneeraus*, s. 164-165. Ks. myös *Oikeusministeriön tiivistelmä 2004:29*, s.20.

⁶¹ *Laakso, T., Laitinen, E.K. & Vento, H.: Uhkaava maksukyvyttömyys ja onnistunut yrityssaneeraus*, s. 45-50.

tehtävään erikoistuneita henkilöitä, joilta löytyisi tietotaitoa käytännön saneeraustoimenpiteiden läpiajamiseen saneerausmenettelyn aikana.

3. Varhaista yrityssaneerausta koskevan direktiivin päätavoitteet

3.1 Ennaltaehkäisevän uudelleenjärjestelyn puitteet

3.1.1 Varhaisvaroitussvälineet

Maksukyvyttömyysdirektiivin 2019/1023 kolmannessa artiklassa säädetään ennaltaehkäisevään uudelleenjärjestelyyn tiukasti sidoksissa olevista varhaisvaroitussvälineistä. Maksukyvyttömyysdirektiivin 3. artiklan mukaan jäsenvaltioiden tulisi ensinnäkin varmistaa, että velallisella on käytettävissään ainakin yksi selkeä ja läpinäkyvä varhaisvaroitussväline, jonka avulla voidaan havaita maksukyvyttömyyden todennäköisyyteen mahdollisesti johtavia seikkoja ja joka voi ilmaista velalliselle, että toimenpiteisiin on ryhdyttävä viipymättä.⁶²

Direktiivin mukaisesti varhaisvaroitussvälineet voisivat sisältää esimerkiksi mekanismeja, jotka varoittavat tietyn tyyppisten maksujen laiminlyönnistä, julkisten tai yksityisten organisaatioiden tarjoamia neuvontapalveluita sekä niin kutsuttuja kannustimia tai "vinkkipalkkioita" esimerkiksi kirjanpitäjille sekä vero- ja sosiaaliturvaviranomaisille. Lisäksi jäsenvaltioiden tulisi varmistaa, että tieto varhaisvaroitussvälineistä sekä ennaltaehkäisevistä uudelleenjärjestelyistä saatetaan velallisten sekä erityisesti mikro- ja pk -yritysten tietoon.⁶³

Maksukyvyttömyysdirektiivin säätämisen jälkeen Suomessa onkin jo aloitettu varhaisvaroitussvälineiden selvitys- ja kehitystyö. Työ- ja elinkeinoministeriön alaisessa ELY-keskuksessa on laadittu ehdotus valtakunnallisesta palvelumallista, jonka pääosassa ovat varhaisvaroitussvälineiden kehitys sekä toimeenpano.⁶⁴ Palvelumallissa on myös tunnistettu nykyisiin palveluihin⁶⁵ sisältyviä ongelmia, joita ovat muun muassa

⁶² COM 2019/1023 final, artikla 3, kohta 1.

⁶³ COM 2019/1023 final, artikla 3, kohdat 2-4.

⁶⁴ ELY-keskuksen ehdotus valtakunnallisesta palvelumallista.

⁶⁵ Mielestäni nykyiset palvelut ovat niin heikkoja sekä heikosti tunnettuja, että niiden olemassaolosta voidaan häidin tuskin edes puhua.

valtakunnallisen yhtenäisen toimintamallin puuttuminen sekä saatavilla olevien palveluiden heikko tunnettavuus.⁶⁶

Palvelumallin mukaisesti Suomessa käyttöön otettavien varhaisvaroitusvälineiden tarkoituksena olisi tarjota kriisissä olevalle yrittäjälle riippumatonta, luottamuksellista sekä maksutonta apua ja tukea. Tarkoituksena olisi varmistaa, että tarvittavat ja oikeat muutokset kriisiyritysten pelastamiseksi tehdään, velallisyrittys saadaan takaisin kasvu-uralle sekä yritystoiminta lopetetaan nopeasti ja rehellisesti silloin, kun se on yrittäjän kannalta paras ratkaisu. Toiminnalla pyrittäisiin myös vaikuttamaan yleiseen asenneilmapiiriin liittyen konkursseihin ja epäonnistumisiin sekä hälventämään niihin liittyvää häpeää sekä edistämään yrittäjien uuden alun (ns. second chance⁶⁷) mahdollisuutta. Palvelumallin kehitykseen on myös saatu EU:n komission rakenneuudistusten tukipalvelusta 315.000 euron rahoitus.⁶⁸

Varhaisvaroitusvälineiden kehitystä voitaneen pitää hyvänä ja varteenotettavana kehityssuuntana, eikä Suomesta vielä mielestäni löydy tähän direktiiviehdotuksen mukaista ratkaisua.⁶⁹ Kuten edellä on todettu, Suomessa yrityssaneerauksen piiriin hakeudutaan huomattavan myöhään, eikä keskimääräisellä yrittäjällä ole tarpeellisia tietoja saatavissaan saneerausmenettelystä, siihen hakeutumisesta tai sen käyttökelpoisuudesta ja kustannuksista. Direktiiviehdotuksesta lausumansa antaneet intressitahot ovat myöskin varauksetta kannattaneet kyseisen varoitussjärjestelmän luomista.⁷⁰

Esimerkiksi Insolvenssioikeudellinen Yhdistys r.y. on direktiiviehdotuksesta antamassaan lausumassa ottanut laajasti kantaa myös varhaisvaroitusvälineisiin. Yhdistys kiinnittää ansiokkaasti huomiota muun muassa Suomessa jo käytössä oleviin

⁶⁶ *ELY-keskuksen ehdotus valtakunnallisesta palvelumallista*, s. 4.

⁶⁷ Yrittäjien toisen mahdollisuuden puute on Suomessa todellinen ongelma. Epäonnistunutta ja rehellistä yrittäjää kohdellaan paikoittain hyvin epäoikeudenmukaisesti, ja uuden yritystoiminnan aloittamista hankaloitetaan tarpeettomasti. Esimerkiksi Verohallinto kieltäytyy säännönmukaisesti merkitsemästä konkurssin tehneitä yrittäjien ennakkoperintä- ja / tai arvonnäköverorekisteriin, mikä käytännössä estää yritystoiminnan harjoittamisen. Katso täältä osin *Verohallinto: Ennakkoperintärekisteröinnin vaikutukset yritystoimintaan*, kohta 5.1.

⁶⁸ *ELY-keskuksen ehdotus valtakunnallisesta palvelumallista*, s. 5-6.

⁶⁹ Katso kuitenkin *Konkurssiasiamies*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 30.12.2016, s. 2-3. Konkurssiasiamiehen mukaan esimerkiksi Työ- ja elinkeinoministeriön Yritys-Suomi Talousapu vastaisi direktiivin mukaisia tavoitteita. Mielestäni lienee kuitenkin selvää, että kukaan varteenotettava yrittäjä ei ole kyseisestä palvelusta kuullut ja näin ollen uusien toimintojen kehittämiseksi ja direktiiviehdotuksen mukaisille toimenpiteille on selkeä tarve. Konkurssiasiamies tosin toteaaakin, että näiden ”näiden toimintojen koordinoimiselle ja niitä koskevan tiedotuksen keskittämiseksi olisi tarvetta”.

⁷⁰ Katso esimerkiksi *Finnvera*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016, s. 1-2. Finnveran mukaan ”on valitettavaa, että suurin osa saneerauksista epäonnistuu juuri sen takia, että menettely aloitetaan liian myöhään”.

verovelkarekistereihin, Suomen Asiakastieto Oy:n tietokantoihin sekä kehitteillä oleviin hankkeisiin, jotka mahdollistaisivat työnantajan palkanmaksuun liittyvien velvoitteiden laiminlyönnin seuraamisen. Lisäksi yhdistys kiinnittää huomiota osakeyhtiölain (OYL, 624/2006) mukaisiin velvollisuuksiin yhtiön hallitukselle, joihin kuuluvat muun muassa velvollisuus tehdä oman pääoman menettämistä koskeva rekisteri-ilmoitus, laatia tilinpäätös ja toimintakertomus julkisen osakeyhtiön taloudellisen tilan selvittämiseksi, jos julkisen osakeyhtiön oma pääoma on alle puolet pääomasta sekä kutsua yhtiökokous koolle päättämään mahdollisista toimenpiteistä yhtiön taloudellisen aseman tervehdyttämiseksi edellä mainitussa tilanteessa.⁷¹ Näin ollen Suomessa voidaankin katsoa olevan käytössä järjestelmiä sekä velvoitteita, jotka jo sinällään kertovat yhtiön alkamassa olevista vaikeuksista.

Mielestäni direktiivin vaatimat, varhaisvaroitusvälineitä koskevat lainsäädännölliset muutokset kohdistuvatkin ennen kaikkea yrittäjille tarjottaviin palveluihin. Oman kokemukseni mukaan kesimääräisen yrittäjän tietotaito saneerauksesta sekä sen tarjoamista mahdollisuuksista on tällä hetkellä Suomessa olematonta. Näin ollen olisikin elintärkeää varmistaa, että varhaisvaroitusvälineiden kehityksen yhteydessä erityistä huomiota kiinnitetään yrittäjien tietoisuuden lisäämiseen.⁷² Selkeäksi tulisi käydä ainakin se, i) millainen prosessi yrityssaneeraus on, ii) millä tavoin ja missä vaiheessa siihen on mahdollista hakeutua ja iii) millaiset kustannukset prosessista on odotettavissa. Mikäli nämä tiedot olisivat kaikkien yrittäjien tiedossa, hakeuduttaisiin yrityssaneeraukseen todennäköisesti nykyistä huomattavasti helpommin ja tätä myöten myös saneerausjärjestelmän toimivuus ottaisi tuottavuusloikan seuraavalle tasolle. Nähtäväksi jää, käytetäänkö edellä mainittu EU:n komission budjetti⁷³ tämän työn konkreettiseen tekemiseen⁷⁴. Nähtäväksi jää myös se, onko kyseinen budjetti vaadittavaan työhön alkuunkaan riittävä.

⁷¹ *Insolvenssioikeudellinen yhdistys r.y.*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016, s.

⁷² Esimerkiksi julkiset velkojатаhot (kuten Verohallinto) voitaisiin velvoittaa toimittamaan yrittäjille tietopaketti saneerauksen hakeutumisesta siinä vaiheessa, kun maksuviivästyksiä alkaa kertyä.

⁷³ *ELY-keskuksen ehdotus valtakunnallisesta palvelumallista*, s. 5-6.

⁷⁴ *ELY-keskuksen ehdotus valtakunnallisesta palvelumallista*, s. 6. Ehdotuksen mukaan hakemuksen budjetti sisältää muun muassa ”mahdollisia tutustumis- ja opintomatkoja early warning -toiminnan jo käynnistäneisiin tai käynnistämässä oleviin maihin”.

3.1.2 Uudelleenjärjestelypuitteiden saatavuus ja selvittäjän määrääminen

Kuten aikaisemmin on todettu, maksukyvyttömyysdirektiivin 2019/1023 keskeisenä osana on sääntely niin kutsutusta *ennaltaehkäisevästä uudelleenjärjestelystä*. Artiklan 4 mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että velallisella on käytössään ennaltaehkäisevän uudelleenjärjestelyn puitteet silloin, kun maksukyvyttömyys näyttää todennäköiseltä.⁷⁵ Samaisen artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat myös halutessaan säätää kansallisen lainsäädännön mukaisesta elinkelpoisuustestistä, jonka perusteella elinkelpoiset yritykset valikoidaan ennaltaehkäisevän uudelleenjärjestelyn piiriin.⁷⁶ Artiklan mukaan ennaltaehkäisevän uudelleenjärjestelyn puitteet voivat myös muodostua yhdestä tai useammasta menettelystä, toimenpiteestä tai säännöksestä.⁷⁷

Ennaltaehkäisevän uudelleenjärjestelyn tulee olla velallisen käytettävissä hänen omasta hakemuksestaan. Jäsenvaltiot voivat myös säätää, että ennaltaehkäisevien uudelleenjärjestelyjen puitteet ovat käytettävissä myös velkojien ja työntekijöiden edustajien pyynnöstä *velallisen suostumuksella*.⁷⁸ Direktiivin 5. artiklan mukaan velallisen tulee myös saada pitää täydellinen tai ainakin osittainen määräysvalta omaisuuteensa ja päivittäiseen liiketoimintaansa.⁷⁹

Alkuperäisessä direktiiviehdotuksessa myös lainkäyttö – ja hallintoviranomaisten roolia ennaltaehkäisevässä uudelleenjärjestelyssä pyrittiin rajaamaan merkittävästi. Direktiiviehdotuksen mukaan jäsenvaltioiden *on annettava* säännökset, joilla rajoitetaan lainkäyttö- tai hallintoviranomaisten osallistuminen siihen, mikä on välttämätöntä ja oikeasuhteista asianosaisten osapuolten oikeuksien turvaamiseksi.⁸⁰ Lopulliseen direktiiviin sananmuotoa kuitenkin muutettiin niin, että jäsenvaltiot *voivat antaa* säännöksiä, joilla rajoitetaan lainkäyttö- tai hallintoviranomaisten osallistumista.⁸¹

⁷⁵ COM 2019/1023 final, artikla 4, kohta 1.

⁷⁶ COM 2019/1023 final, artikla 4, kohta 3.

⁷⁷ COM 2019/1023 final, artikla 4, kohta 5.

⁷⁸ COM 2019/1023 final, artikla 4, kohta 8. Nykyisen YSL:n mukaanhan velallisen suostumusta ei sinällään tarvita, vaan myös velkoja voi tehdä saneeraushakemuksen ja saneerausmenettely voidaan aloittaa, mikäli velallinen on maksukyvytön eikä YSL:n 7 §:n esteperusteista muuta johdu. Käytännössä onnistuneeseen yrityssaneeraukseen vaaditaan kuitenkin aina velallisen suostumus tai ainakin myötävaikutus. Pelkästään velkojan tekemät saneeraushakemukset ovatkin olleet hyvin harvinaisia suomalaisessa oikeuskäytännössä. Vuonna 1999 velkojan tekemiä hakemuksia oli 0,7 % kaikista hakemuksista, ks. tältä osin Savolainen, Markku: Yrityssaneeraus – oikeustaloustieteellinen näkökulma menettelyvalintaan, s. 61 alaviitteineen.

⁷⁹ COM 2019/1023 final, artikla 5, kohta 1. Katso tarkemmin määräysvallan siirtymisestä ja pysymisestä yrityssaneerauksessa Suomessa ja maailmalla Hupli: Täytäntöönpanointressi yrityssaneerauksessa, luku 4.

⁸⁰ COM (2016) 723 final, 4. artikla, kohta 3.

⁸¹ COM 2019/1023 final, artikla 4, kohta 6.

Syynä kyseiseen muutokseen lienee jäsenvaltioiden direktiiviehdotuksesta antamat lausumat. Suomalaisista velkojista esimerkiksi *Verohallinto* ilmoitti, että mikäli saneerausmenettelyt toteutettaisiin kokonaan tai lähes kokonaan ilman tuomioistuinta, tulisi Verohallinto velkojana kieltäytymään menettelystä. Verohallinnon kanta lienee osaltaan vaikuttanut myös valtioneuvoston U-kirjelmästä ilmenevään Suomen neuvottelukantaan, jossa suhtaudutaan kielteisesti tuomioistuimen roolin kaventamiseen.⁸² Verohallinnon näkemyksen mukaan vain muut järjestelyt kuin velkojen leikkaaminen voisivat tulla kysymykseen ilman tuomioistuimen myötävaikutusta.⁸³ Verohallinto antaa lausumassaan ymmärtää, että tuomioistuimen rooli suomalaisessa saneerausmenettelyssä olisi kevyt eikä tosiasiallisesti vaikuttaisi saneerausmenettelyn pituuteen. Tätä voidaan pitää mielenkiintoisena näkökulmana, sillä Suomessa kaikki saneerauksen välivaiheet, esimerkiksi hakemus, perintäkiellot, selvittäjän määrääminen, menettelyn aloittaminen, väitteiden käsittely, äänestysmenettely ja ohjelman vahvistaminen vaativat tuomioistuimen päätöstä.⁸⁴ Lisäksi suomalaisessa yrityssaneerauksessa kestää keskimäärin 61 päivää siihen, että saneeraushakemuksen jälkeen tehdään päätös saneerausmenettelyn mahdollisesta aloittamisesta.⁸⁵ Tätä voidaan pitää käsittämättömän pitkänä aikana elinkelpoisuudestaan taistelevan yrityksen näkökulmasta.

Direktiivin mukaan myöskään selvittäjää ei tulisi aina määrätä ennaltaehkäisevissä uudelleenjärjestelyissä. 5. artiklan mukaan lainkäyttö- tai hallintoviranomainen *tarvittaessa päättää* selvittäjän määräämisestä *tapauskohtaisesti*, lukuun ottamatta tiettyjä tilanteita, joissa selvittäjä tulee määrätä aina.⁸⁶ Selvittäjän määräämättä jättäminen yksinkertaisissa tapauksissa olisi omiaan vähentämään menettelyn kustannuksia sekä tekemään menettelyyn hakeutumisesta helpompaa sekä realistisempaa myös mikro- ja pk-yritysten kannalta. Direktiiviehdotuksesta annetuissa lausumissa suomalaiset velkojat suhtautuivat kuitenkin kielteisesti selvittäjän määräämättä jättämiseen. Verohallinnon näkemyksen mukaan saneerauksen onnistuminen edellyttää nimenomaan

⁸² *Valtioneuvoston U-kirjelmä U13/2017 vp*, kohta 3. U-kirjelmän mukaan alkuperäinen direktiiviehdotus on tuomioistuimen roolin sekä toiminnan kannalta tarpeettoman laajasti kansallisiin järjestelmiin puuttuva.

⁸³ *Verohallinto*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016, s. 3.

⁸⁴ Katso tältä osin YSL:n luku 10, menettelysäännökset. Hyvin kuvaavaa on se, että kyseinen YSL:n luku on kaikista YSL:n luvuista pisin, sisältäen kokonaisuudessaan 16 pykälää.

⁸⁵ *Insolvenssioikeus / Koulu – Korkea-aho* 2009 s. 647.

⁸⁶ *COM 2019/1023 final*, artikla 5, kohdat 2-3. Selvittäjä tulisi määrätä esimerkiksi silloin, kun päätetään jaksossa 3.1.2 käsiteltävästä yksittäisten täytäntöönpanotoimien yleisestä keskeyttämisestä ja hallinto -tai lainkäyttöviranomainen päättää, että selvittäjä tarvitaan turvaamaan osapuolten edut.

ammattitaitoisen selvittäjän mukanaoloa.⁸⁷ Verohallinto kiinnittää lausunnossaan huomiota myös siihen, että YSL:n 90 §:n mukaan selvittäjän määrääminen ei ole nykyiselläänkään pakollista niin kutsutussa yksinkertaistetussa saneerausmenettelyssä. Verohallinnon näkemyksen mukaan tulisikin varmistaa, että nykylain säädäntöä ei pitäisi tämän osalta muuttaa.⁸⁸

Asia ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen. YSL:n 90 §:n mukaan selvittäjä voidaan jättää määräämättä, mikäli kukaan ei ole tehnyt esitystä selvittäjän määräämisestä tai muuten vaatinut sitä.⁸⁹ Käytännössä Verohallinto on velkojana lähes kaikissa Suomen yrityssaneerauksissa, sillä verovelka on luonteeltaan sellaista päivittäiseen liiketoimintaan vaikuttamatonta velkaa, joka jätetään vaikeuksiin ajaututtaessa ensimmäisenä maksamatta. Kokemuksieni mukaan Verohallinto myös vaatii aina selvittäjän määräämistä saneerausmenettelyyn, eivätkä he säännönmukaisesti hyväksy hakemuksia yksinkertaistetusta saneerausmenettelystä.⁹⁰

Mikäli nykylain säädäntöä ei muutettaisi, ei Suomessa tulaisi jatkossakaan näkemään yksinkertaistettuja, ilman selvittäjää suoritettavia saneerausmenettelyitä. Tätä ei voida pitää maksukyvyttömyysdirektiivin tavoitteiden mukaisena, sillä maksukyvyttömyysdirektiivin keskeisiin tavoitteisiin kuuluu yksiselitteisesti Suomen nykyistä saneerausmenettelyä yksinkertaisemman prosessin mahdollistaminen. Maksukyvyttömyysdirektiivin mukaan uudelleenjärjestelypuitteiden tulee olla nimittäin käytettävissä "ennen kuin velallisesta tulee kansallisen lainsäädännön mukaan maksukyvytön eli ennen kuin velallinen täyttää kansallisessa lainsäädännössä säädetyt sellaisen velallisen kaikkia velkoja koskevan maksukyvyttömyysmenettelyn aloittamisen edellytykset, jossa velallisen on yleensä luovuttava omaisuudestaan kokonaan ja jossa määrätään selvittäjä".⁹¹

Yhdessä maksukyvyttömyysdirektiivin hengen kanssa näyttääkin siltä, että Suomen tulisi muuttaa lainsäädäntöään tavalla, joka mahdollistaa saneerausmenettelyn aloittamisen nykyistä matalammalla kynnyksellä. Mahdollinen muutos tulee kuitenkin saamaan osakseen vahvaa vastustusta erityisesti julkisvelkojien taholta, mikä ilmenee

⁸⁷ *Verohallinto*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016, s. 3.

⁸⁸ *Verohallinto*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016, s. 3

⁸⁹ YSL:n 90 §:n 1.momentti.

⁹⁰ Yksinkertaistetuista saneerausmenettelyistä käytetään tässä tutkimuksessa myös nimitystä nopeutettu saneerausmenettely. Nopeutettua saneerausmenettelyä käsittelemme tarkemmin luvussa 5.

⁹¹ *COM 2019/1023 final*, kohta 24.

myös *Verohallinnon* direktiiviehdotuksesta antamassa lausunnossa.⁹² Tässä vaiheessa on myös huomattava, että Suomessa niin kutsuttuja matalamman kynnyksen saneerausikäytäntöjä on pyritty edistämään esimerkiksi nopeutetun saneerausmenettelyn muodossa. Nämä ovat kuitenkin jääneet tähän mennessä lähinnä lain kuolleiksi kirjaimiksi. Nopeutettuja saneerausmenettelyitä käsittelemme tarkemmin luvussa 5.

3.2 Täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen

3.2.1 Yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen

Maksukyvyttömyysdirektiivin 2019/1023 kuudes artikla käsittelee yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämistä. 6. artiklan mukaan ”jäsenvaltioiden on varmistettava, että velalliselle voidaan myöntää yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen uudelleenjärjestelyohjelmaa koskevien neuvottelujen tukemiseksi ennaltaehkäisevien uudelleenjärjestelyjen puitteissa”.⁹³ Täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen ei tule kuitenkaan automaattisesti kysymykseen kaikissa tapauksissa; jäsenvaltiot voivat myös säätää, että lainkäyttö- ja hallintaviranomainen voi kieltäytyä täytäntöönpanotoimien keskeyttämisestä, mikäli se ei olisi välttämätöntä tai sillä ei saavutettaisi haluttuja tavoitteita.⁹⁴

Direktiivin mukaan täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen tulisi olla ulotettavissa kaikentyyppisiin saataviin. Tarkkaan määritellyissä olosuhteissa tietyn tyyppiset saatavat voitaisiin kuitenkin jättää täytäntöönpanotoimien keskeyttämisen ulkopuolelle. Tämä olisi mahdollista silloin, kun se olisi asianmukaisesti perusteltua eikä täytäntöönpano todennäköisesti vaarantaisi liiketoiminnan uudelleenjärjestelyä. Saatavat voitaisiin myös jättää täytäntöönpanotoimien keskeyttämisen ulkopuolelle, mikäli keskeyttäminen aiheuttaisi näiden saatavien velkojille *kohtuutonta haittaa*.⁹⁵ Oman erityiskohtelunsa saisivat myös työntekijöiden maksamatta olevat saatavat. Täytäntöönpanotoimien keskeyttämistä ei lähtökohtaisesti voitaisi ulottaa työntekijöiden maksamatta oleviin saataviin. Ulottaminen myös näihin saataviin olisi kuitenkin mahdollista, mikäli tällaisten

⁹² *Verohallinto*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016.

⁹³ *COM 2019/1023 final*, artikla 6, kohta 1.

⁹⁴ *ibid.*

⁹⁵ *COM 2019/1023 final*, artikla 6, kohdat 2-4.

saatavien maksamiselle annettaisiin ennaltaehkäisevien uudelleenjärjestelyiden puitteissa samantasoinen suoja kuin niillä olisi ilman ennaltaehkäiseviä uudelleenjärjestelyitä.⁹⁶

Direktiivissä on luonnollisesti säädetty myös täytäntöönpanotoimien keskeyttämisen kestoista. Direktiivin mukaan yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämisen alkuperäinen kesto on rajoitettava enintään neljään kuukauteen.⁹⁷ Jäsenvaltiot voivat kuitenkin säätää, että lainkäyttö- tai hallintoviranomaisen päätöksellä määräaika voidaan velallisen, velkojan tai selvittäjän pyynnöstä pidentää enintään kahteentoista kuukauteen *tarkkaan määritellyissä olosuhteissa*.⁹⁸ Lainkäyttö – tai hallintaviranomaisten tulee myös voida lopettaa yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen, mikäli 1) keskeyttäminen ei enää täytä neuvottelujen tukemisen tavoitetta tai 2) velallinen tai selvittäjä sitä pyytää. Lopettaminen tulisi kysymykseen *kansallisen lainsäädännön salliessa* myös silloin, kun yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen aiheuttaisi *kohtuutonta haittaa* yhdelle tai useammalle velkojalle tai johtaisi velkojan maksukyvyttömyyteen.⁹⁹

Direktiiviehdotuksesta annetuissa lausunnoissa useat suomalaiset intressitahot kiinnittivät erityistä huomiota 6. artiklan mukaiseen sääntelyyn yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämisestä. Kuten *Konkurssiasiamies* lausunnossaan ansiokkaasti toteaa, edeltäessään saneerausasian vireilletuloa tuomioistuimessa kyseessä olisi saneerausjärjestelmässämme uusi keino, jonka toteuttaminen edellyttäisi erityisen huolellista harkintaa ja valmistelua.¹⁰⁰ Täältä osin on kuitenkin huomattava, että käytännössä yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen vaatisi aina tuomioistuimen päätöstä sekä todennäköisesti myös selvittäjän määräämistä.¹⁰¹ Näin ollen käytännön toteutus saattaa pahimmassa tapauksessa jäädä hyvinkin lähelle nykyistä YSL:n 22 §:ssä säädettyä väliaikaista kieltoa. Konkurssiasiamies kiinnittää huomiota myös täytäntöönpanokiellon mahdolliseen osittaisuuteen eli siihen, että se koskisi vain

⁹⁶ COM 2019/1023 final, artikla 6, kohta 5.

⁹⁷ COM 2019/1023 final, artikla 6, kohta 6.

⁹⁸ COM 2019/1023 final, artikla 6, kohdat 7 ja 8. Määräajan pidentäminen voisi tulla kysymykseen esimerkiksi silloin, kun 1) uudelleenjärjestelyohjelmaa koskevissa neuvotteluissa on edistytty, 2) keskeyttämisen jatkaminen ei aiheuttaisi kohtuutonta haittaa asianosaisten osapuolten oikeuksille tai eduille tai 3) silloin, kun likvidaatiomenettelyä ei ole vielä aloitettu.

⁹⁹ COM 2019/1023 final, artikla 6, kohta 9. Jäsenvaltioille on tässä tapauksessa jätetty kuitenkin huomattavan paljon harkintavaltaa asian osalta. Kuudennen artiklan 9. kohdan mukaan lainkäyttö -tai hallintoviranomaisten lopettamistoimivalta voitaisiin rajata tilanteisiin, joissa velkojilla ei ole ollut mahdollisuutta tulla kuulluiksi ennen keskeyttämisen voimaantuloa tai ennen lainkäyttö- tai hallintoviranomaisen myöntämää keskeyttämisen jatkamista.

¹⁰⁰ *Konkurssiasiamies*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 30.12.2016, s. 3-4.

¹⁰¹ COM 2019/1023 final, artikla 5 sekä 6.

tiettyjä velkojia. Tällainen menettely olisi Konkurssiasiamiehen mukaan lähtökohtaisesti vieras suomalaiselle kollektiiviselle maksukyvyttömyyslainsäädännölle.¹⁰²

Useat suomalaiset intressitahot kiinnittivät huomiota myös siihen, että alkuperäisessä direktiiviehdotuksessa yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeytys voitiin ulottaa kaikäntyyppisiin saataviin, ilman lopulliseen direktiiviin lisättyjä poikkeuksia. *Finanssialan keskusliiton* mukaan rauhoitusajan ei tulisi koskea takaajia eikä vierasvelkavakuuden asettajia, sillä tämä "vähentäisi rahoittajien kiinnostusta rajat ylittävään luotonantoon, mikä ei palvelisi ehdotuksen päämääriä".¹⁰³ *Finnveran* mukaan ehdotettu ratkaisu voisi johtaa muun muassa luottokustannusten nousuun, minkä lisäksi luotolliset tilit ja muut limiittityyppiset ratkaisut sekä takaajat ja vierasvelkavakuuden antajat tulisi rajata rauhoitusajan ulkopuolelle.¹⁰⁴ Samaa mieltä on ollut myös muun muassa *Osuuspankki -ryhmä*.¹⁰⁵

Oli *Finnveran*, *Osuuspankki -ryhmän* sekä *Finanssialan Keskusliiton* lausumilla merkitystä tai ei, lopulliseen maksukyvyttömyysdirektiiviin lisättiin kuitenkin jo edellä mainitut poikkeukset yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämisestä. Direktiivin mukaan *jäsenvaltiot* voivat "tarkkaan määritellyissä olosuhteissa jättää yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämisen ulkopuolelle tietyt saatavat tai saatavien tyypit, kun se on asianmukaisesti perusteltua ja kun a) täytäntöönpano ei todennäköisesti vaaranna liiketoiminnan uudelleenjärjestelyä; tai b) keskeyttäminen aiheuttaisi näiden saatavien velkojille kohtuutonta haittaa".¹⁰⁶ Oletettavaa onkin, että Suomessa tullaan vahvasti lobbaamaan sen puolesta, että luotolliset tilit, muut limiittityyppiset ratkaisut sekä takaajat ja vierasvelkavakuuden antajat tullaan lukemaan kyseisen poikkeuksen piiriin. Samoin tultaneen toimimaan myös vakuusvelkojen korkojen osalta.¹⁰⁷ Lisäksi on huomattava, että Suomen nykyisessä yrityssaneerauslainsäädännössä perintäkieltojen ulkopuolelle on jo asetettu muitakin saatavatyypppejä.¹⁰⁸

¹⁰² *Konkurssiasiamies*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 30.12.2016, s. 3-4. Toisaalta on huomattava, että Suomen maksukyvyttömyysjärjestelmä ei välttämättä ole niin kollektiivinen kuin aluksi vaikuttaa, katso tältä osin esim. YSL:n 18 §:n mukaiset poikkeukset maksukieltoon.

¹⁰³ *Finanssialan keskusliitto*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016, s. 2.

¹⁰⁴ *Finnvera*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016, s. 2-3.

¹⁰⁵ *OP-ryhmä*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 21.12.2016, s. 1-3.

¹⁰⁶ *COM 2019/1023 final*, artikla 6, kohta 4.

¹⁰⁷ Menettelyn ajalta kertyvät vakuusvelkojen korot on nykyisessä yrityssaneerausjärjestelmässä suojattu YSL:n 18 §:n 1. momentin mukaisesti.

¹⁰⁸ Katso tältä osin YSL 18 §:

Kuten edellä on todettu, yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämisen edeltäessä saneerausasian vireilletuloa kyseessä olisi suomalaiselle maksukyvyttömyysjärjestelmälle uudentyyppinen ratkaisu, joka esimerkiksi *Suomen Asianajajaliiton* kannan mukaan olisi huonosti sovitettavissa YSL:n nykyiseen systematiikkaan.¹⁰⁹ Huomattavaa on se, että vastaavaa säädöskokonaisuutta on suomalaisessa oikeuskeskustelussa ehdotettu käyttöön otettavaksi jo vuonna 2004. Tällöin *Hupli* esitti harkittavaksi niin kutsuttua *puhdasta selvitysrauhotusaikaa*. Tällöin saneerattavan yhtiön liiketoiminta jatkuisi ulkopuolisen henkilön valvonnassa, mutta muutoin maksu-, perintä- ja täytäntöönpanokiellon ja muiden määräysvallan rajoitusten vallitessa. Tällainen rauhoitusaika olisi voitu käynnistää ilman muodollistakaan kannanottoa saneerauksen tai konkurssin puolesta.¹¹⁰ *Huplin* esitys ei kuitenkaan päätenyt varsinaiseen lainsäädäntöön asti YSL:n uudistuksessa vuonna 2007.

Hupli otti asian uudelleen esille vuonna 2012. *Huplin* mukaan ’’suotavaa olisi, että lailla säännelty rauhoitusaika olisi käytettävissä selvitystarkoitukseen eli yritykselle tarjolla olevien vaihtoehtojen kartoittamiseen; selvitystarkoitukseen ansaitsee oikeussuojaa’’.¹¹¹ *Huplin* ajatusta ovat aiemmin kannattaneet myös muun muassa Suomen Yrittäjät ry. sekä useat johtavat asianajajat sekä saneerauskonsultit.¹¹²

Sinänsä on hieman epäselvää, täyttääkö Suomen saneerauslainsäädäntö jo nykyisellään direktiivin asettamat vaatimukset yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämisestä. Direktiivin mukaanhan ’’jäsenvaltioiden on varmistettava, että velallisille voidaan myöntää yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen uudelleenjärjestelyohjelmaa koskevien neuvottelujen tukemiseksi *ennaltaehkäisevien uudelleenjärjestelyjen puitteissa*’’.¹¹³ Käytetty sananmuoto viittaisi sananmukaisesti tulkittuna siihen, että Suomen nykyinen lainsäädäntö täyttäisi direktiivin minimivaatimuksen; YSL:n 22 §:n mukaanhan tuomioistuin voi hakemuksen vireille tultua hakijan tai velallisen vaatimuksesta määrätä täytäntöönpanokiellon olemaan väliaikaisena voimassa jo ennen menettelyn alkamista, jos siihen harkitaan olevan tarvetta. Määräys

¹⁰⁹ *Asianajajaliitto*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 21.12.2016, s. 2-4.

¹¹⁰ *Oikeusministeriön tiivistelmä 2004:29*: Yrityksen saneerauksesta annetun lain toimivuus ja epäkohdat, s. 13-14.

¹¹¹ *Hupli, Tuomas*: Epätyypilliset yrityssaneeraukset, s. 11-12. *Huplin* mukaan nykyinen YSL lähtee siitä, että saneerausmenettely rauhoitusaikoineen käynnistetään vain silloin, kun tavoitteena todella on saneerausohjelman laatiminen ja vahvistaminen. Toisaalta *Huplin* mukaan ratkaisut KKO 2003:109 ja 110 osoittavat, että saneerausmenettelyllä voi olla myös vahva selvitysfunktio.

¹¹² *Oikeusministeriön tiivistelmä 2004:29*: Yrityksen saneerauksesta annetun lain toimivuus ja epäkohdat, s. 13-14.

¹¹³ *COM 2019/1023 final*, artikla 6, kohta 1.

voidaan antaa velkojia ja velallista kuulematta, jos asian kiireellisyys katsotaan sitä vaativan.¹¹⁴ Näin ollen voitaneen tulkita, että täytäntöönpanokielto on jo nyky muodossaan mahdollista *uudelleenjärjestelyjen puitteissa*.

Direktiivin yleisluontoisesta¹¹⁵ vaatimuksesta huolimatta on kuitenkin huomattava, että ajatus *puhtaasta selvitysrauhoidusajasta* on ollut esillä suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa edellä mainituin tavoin jo vuodesta 2004 lähtien. Nykyistä saneerausmenettelyyn hakeutumista voidaan pitää kankeana, pitkänä sekä kalliina prosessina, minkä lisäksi selväksi on käynyt se, että saneerausmenettelyyn hakeudutaan pääsääntöisesti liian myöhään. Liian myöhäistä hakeutumista saneerausmenettelyyn voidaankin pitää yhtenä suurimmista syistä saneerausjärjestelmän epäonnistumiseen. *Puhdas selvitysrauhoidusaika* olisikin omiaan osaltaan ratkaisemaan tätä ongelmaa. Käytännössä puhdas selvitysrauhoidusaika voisi alkaa esimerkiksi käräjäoikeudelle tehtävällä ilmoituksella, jonka jälkeen käräjäoikeus määräisi asiaan erikoistuneen lakimiehen arvioimaan ja päättämään jatkotoimenpiteistä lyhyehkön määräajan puitteissa.

Oma mielenkiintoinen kysymyksensä on se, tulisiko mahdollisen puhtaan selvitysrauhoidusajan osalta säätää oma lakinsa vai pystytäänkö kyseinen sääntely sisällyttämään nykyiseen YSL:iin ilman sen systematiikan täydellistä tuhoamista. Joka tapauksessa olisi sääli, mikäli Suomessa päädyttäisiin ainoastaan täyttämään maksukyvyttömyysdirektiivin minimivaatimukset ja pidättäydettäisiin *puhtaan selvitysrauhoidusajan* säätämisestä. Perusteet kyseisen rauhoitusajan säätämiseksi ovat selkeät, eikä tilaisuuksia tämänkaltaiseen yrityssaneerauslain perustavaa laatua olevaan muutokseen tule kovinkaan usein. Sanomattakin selvää on, että kyseisen uudistuksen yhteydessä sen vaikutukset tulee kuitenkin arvioida kokonaisvaltaisesti, kuten Konkurssi-asiamies kannanotossaan toteaa.¹¹⁶ Ajatus *puhtaasta selvitysrauhoidusajasta* näyttää kuitenkin kokonaisuudessaan hyvin kannatettavana.

¹¹⁴ YSL:n 22 §.

¹¹⁵ Maksukyvyttömyysdirektiiviä voisi kokonaisuudessaan luonnehtia hyvin yleisluontoiseksi. Jäsenvaltioille jätetään direktiivin implementoinnissa hyvin paljon harkintavaltaa, joka voi johtaa pahimmillaan koko harmonisointiajatuksen vesittymiseen. Direktiivin voidaankin katsoa sisältävän vain absoluuttiset minimivaatimukset. Katso tältä osin myös *Varona, F. Javier Arias – Niemi, Johanna – Hupli, Tuomas*: Discharge and entrepreneurship in the preventive restructuring directive, kohta 2.3.1.

¹¹⁶ *Konkurssi-asiamies*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 30.12.2016, s. 3-4.

3.2.2 Keskeyttämisen seuraukset ja ennakoitu sopimusrikkomus

Maksukyvyttömyysdirektiivin 7.artiklassa säädetään yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämisen seurauksista. Keskeisimpänä asiana voidaan pitää sääntelyä niin kutsuttujen *ipso facto*¹¹⁷ -sopimusehtojen osalta. Maksukyvyttömyysdirektiivin mukaan jäsenenvaltioiden *on varmistettava*, että velkojien ei anneta pidättäyä suorituksesta tai irtisanoa, nopeuttaa tai millään muulla tavoin muuttaa velallisen välttämättömiä sopimuksia velallisen vahingoksi sellaisen sopimuslausekkeen nojalla, jossa määrätään tällaisista toimenpiteistä, yksinomaan sillä perusteella että a) ennaltaehkäisevän uudelleenjärjestelymenettelyn aloittamista on pyydetty; b) yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämistä on haettu; c) ennaltaehkäisevä uudelleenjärjestelymenettely on aloitettu; tai d) yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen on myönnetty.¹¹⁸

Lisäksi *on säädettävä* säännöistä, joilla estetään velkojia, joita täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen koskee, pidättymästä suorituksesta tai irtisanomasta, nopeuttamasta tai millään muulla tavoin muuttamasta *välttämättömiä* täyttämättä olevia sopimuksia velallisen vahingoksi sellaisten velkojen vuoksi, jotka syntyivät ennen täytäntöönpanotoimien keskeyttämistä, ainoastaan sillä perusteella, että velallinen ei ole maksanut niitä.¹¹⁹ Kyseessä on siis sääntely niin kutsuttujen saneerauksenvaraisten ehtojen varalta, joiden pätevyys on Suomessa tällä hetkellä jossain määrin epäselvä asia. Maksukyvyttömyysdirektiivin säätämisen myötä Suomen tuleekin viimein selkeyttää näitä ehtoja koskeva sääntely.

Saneerauksenvaraisten ehtojen nykyistä pätevyyttä voidaan tarkastella ensinnäkin niin kutsutun *ennakoidun sopimusrikkomuksen*¹²⁰ kautta. Suomalaisissa pk-yrityksissä ja näiden saneerauksissa suuressa osassa ovat normaalit tavarantoimitussopimukset, jotka perustuvat pääsääntöisesti *tavantoimittajan ensisuoritusvelvollisuuteen*. Tavarantoimittaja toimittaa velallisen tilaaman tavaran, minkä jälkeen velallinen suorittaa laskun saatuaan tavaran haltuunsa. Ensisuoritusvelvollisuutta vuoksi tavarantoimittajan kieltäytyminen tällaisista suorituksista voi perustua pelkästään *ennakoituun*

¹¹⁷ Kyseisillä sopimusehdoilla tarkoitetaan saneerauksen sekä konkurssin varalta säädettyjä sopimusehtoja, joilla pyritään turvaamaan sopimuskumppanin asemaa maksukyvyttömyystilanteessa.

¹¹⁸ COM 2019/1023 final, artikla 7, kohta 5.

¹¹⁹ COM 2019/1023 final, artikla 7, kohta 4.

¹²⁰ Ennakoidun sopimusrikkomuksen sääntelystä katso esimerkiksi kansainvälistä kauppaa koskeva yleissopimus, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG 1998/59), artikla 72.

sopimusrikkomukseen.¹²¹ Keskeisenä kysymyksenä tuleekin nykyainsäädännön osalta pitää sitä, voidaanko sopimuskumppanin saneerausmenettelyyn hakeutumisen avulla perustella sopimuksen purkaminen tai omasta suorituksesta pidättäytyminen.

Yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan sopimuksen purkaminen ennakoidun sopimusrikkomuksen perusteella on perusteltua silloin, kun velallinen *suurella todennäköisyydellä* tulee syyllistymään *olennaiseen sopimusrikkomukseen*.¹²² Tulkinta pohjautuu kauppalakiin sekä YK:n kansainvälistä tavaran kauppaa koskevaan yleissopimukseen, joiden mukaan sopimuksen purkaminen on perusteltua silloin, kun *on käynyt selväksi*¹²³, että vastapuoli syyllistyy olennaiseen sopimusrikkomukseen. Normaalien tavarantoimitusten osalta on huomattava, että kyseeseen tulee normaalitilanteessa omasta suorituksesta pidättäytyminen. Tällöin vaaditaan, että sopimuksesta pidättäytyvällä taholla on *painavia syitä* olettaa, että vastapuoli jättää sopimusvelvoitteensa olennaisilta osiltaan täyttämättä.¹²⁴

Arvioitaessa ennakoituun sopimusrikkomukseen vetoamisen oikeutusta saneerausmenettelyn perusteella, tulee huomata, että velallisen hakeutuminen saneerausmenettelyyn ja saneeraushakemuksen jättäminen tuomioistuimelle on monille sopimuskumppaneille usein ensimmäinen merkki vastapuolen ongelmista. Tällöin huomioon on kuitenkin otettava esimerkiksi YSL:n 2. luvun 3 §:n kolmas kohta, jonka mukaan saneerausmenettelyn esteenä ja keskeyttämisperusteena pidetään sitä, mikäli velallinen ei todennäköisesti kykene suoriutumaan menettelyn alkamisen jälkeen syntyvistä veloista.¹²⁵ Velallisella on myös YSL:n 32 §:n mukaan velvollisuus suorittaa hakemuksen vireilletulon jälkeen syntyvät velat normaalisti niiden erääntyessä. Mikäli näin ei toimita, ei edellytyksiä saneerausmenettelylle ole. Lisäksi saneerausmenettelyn aikana syntyneillä saatavilla on korkea etuoikeus jälkikonkurssissa velkojien maksunsaantijärjestyksestä annetun lain (VMJL, 1578/1992) 3 a §:n mukaisesti.¹²⁶

¹²¹ *Nousiainen, Tero*: Yrityssaneeraus ja sopimussuhteet, s. 45 – 46. Ennakoidusta sopimusrikkomuksesta ja ensisuoritusvelvollisuudesta katso tarkemmin *Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus, s. 218.

¹²² *Koskelo, Pauliine*: Yrityssaneeraus s. 195 sekä *Wilhelmsson, Thomas – Sevón, Leif – Koskelo, Pauliine*: Kauppalain pääkohdat, s. 343. Katso tarkemmin olennaisen sopimusrikkomuksen arvioinnista *Wilhelmsson, Thomas – Sevón, Leif – Koskelo, Pauliine*: Kauppalain pääkohdat, s. 345-348.

¹²³ Katso KauppaL:n 11.luku, 62 § sekä CSIG:n 72. artikla.

¹²⁴ Näin KauppaL 11.luvun 61 §:n mukaan. Kansainvälistä tavaran kauppaa koskevan yleissopimuksen mukaan suorituksesta pidättäytyminen vaatii sitä, että *käy ilmeiseksi*, ettei vastapuoli tule täyttämään olennaista osaa omasta velvoitteestaan. Katso tältä osin CSIG:n 71. artikla.

¹²⁵ YSL:n 2. luvun 3 §:n kolmas kohta.

¹²⁶ Kyseisessä lainkohdassa viitataan edelleen YSL:n 32 §:ään, jonka mukaan etuoikeus määräytyy.

Toisaalta on kuitenkin huomattava, että niin kutsutun välivaiheen aikana eli saneeraushakemuksen vireilletulon sekä menettelyn alkamisen välisenä aikana syntyneet saatavat eivät ole jälkikonkurssissa etuoikeutettuja. Tämä on käytännössä johtanut suuriin ongelmiin velallisyhtiön toiminnassa, sillä tieto saneeraushakemuksen vireilletulosta on julkinen, ja päättynee velkojien sekä yhteistyökumppanien tietoon hyvinkin nopeasti. Monessa tilanteessa tämä on johtanut joko yhteistyön totaaliseen jäädyttämiseen tai niin kutsuttuun käteiskauppaan. Rakennusalalla on ilmennyt myös niin kutsuttujen tukkualennusten menettämisiä saneerausmenettelyn vireilletulon johdosta. Tämä on velkojien suunnalta ymmärrettävää, sillä välivaiheen¹²⁷ aikana syntyneiden saatavien etuoikeudeton asema jälkikonkurssissa luo velkojille erityisen korkean luottotappioriskin.¹²⁸ Etuoikeuden ulottaminen välivaiheen aikana syntyneisiin saataviin on ollut esillä oikeuskirjallisuudessa jo YSL:n säätämisestä lähtien, mutta ainakaan tähän mennessä sitä ei ole vielä saatettu osaksi lainsäädäntöä.¹²⁹

Edellä olevaa nykyistä sääntelykehikkoa kokonaisuutena tarkasteltaessa näyttääkin siltä, että yrityssaneeraushakemuksen jättäminen tai saneerausmenettelyn aloittaminen ei itsessään voine olla perusteena ennakoituun sopimusrikkomukseen - joskin se on yksi kokonaisharkintaan vahvasti vaikuttavista tekijöistä. Myöskin käytännön yritys-elämä eroaa tässä vaiheessa radikaalisti teoreettisesta viitekehiksestä – tavarantoimittajilla ja velallisilla on nimittäin harvoin olemassa kirjallisia sopimuksia, ja tavarantoimittajien on helppoa muuttaa maksuehtoja, nostaa hintoja tai vaatia ennakkomaksuja ilman, että selvittäjä tai velallisen edustaja pystyvät tähän käytännössä puuttumaan. Tällainen toiminta vastaakin *de facto* ennakoituun sopimusrikkomukseen vetoamista saneerausmenettelyn perusteella, ja se on kokemukseni mukaan hyvin yleistä suomalaisessa saneerauskäytännössä.

Maksukyvyttömyysdirektiivin vaatimusten täyttämiseksi Suomen tuleekin selkeyttää sääntelynsä ennakoidun sopimusrikkomuksen sekä yrityssaneeraukseen hakeutumisen osalta, ja ottaa tätä koskevat säännöt selkeästi osaksi yrityssaneerauslakia. Oikein

¹²⁷ Käytännössä on myös havaittu, että välivaiheen kesto on suomalaisessa saneerausmenettelyssä huomattavan pitkä. Tämä johtunee erityisesti huonosti valmistelluista saneeraushakemuksista sekä YSL 70 §:n 1 momentin mukaisten, niin kutsuttujen puoltohakemusten, vähäisyydestä.

¹²⁸ Katso tältä osin esimerkiksi *Uoti, Sami*: Yrityssaneerauksen vaikutus velkojien etuoikeusasemaan ja takaisinsaantiin, s. 882–885.

¹²⁹ Katso esimerkiksi *Hupli, Tuomas*: Täytäntöönpanointressi yrityssaneerauksessa, s. 344 alaviitteinen, *Koskelo, Pauliine*: Yrityssaneeraus, s.86, *Uoti, Sami*: Yrityssaneerauksen vaikutus velkojien etuoikeusasemaan ja takaisinsaantiin, s. 884 ja 892.

toteutettuna¹³⁰ kyseinen sääntely antaa selvittäjille sekä velkojille käytännön työkaluja pitää sopimukset voimassa sekä osoittaa säännönmukaisesti toteutettava maksuehtojen muutos, hintojen nostaminen sekä ennakkomaksujen vaatiminen lainvastaiseksi toiminnaksi. Tämän voidaan taas olettaa vaikuttavan positiivisesti saneerausyritysten selviämiseen saneerausmenettelystä. Toisaalta uuden selkeytettävän sääntelyn myötä nousevaa velkojien ja tavarantoimittajien luottotappioriskiä voitaisiin helpottaa ulottamalla VMJL 3 a §:n mukainen etuoikeus koskemaan myös välivaiheen aikana syntyviä¹³¹ saatavia. Näin ollen sääntelystä saataisiin dynaamisempi ja toimivampi kaikkien osapuolten kannalta.

3.2.3 Keskeyttämisen seuraukset ja saneerauksenvaraiset ehdot

Maksukyvyttömyysdirektiivin 7. artiklaa käsiteltäessä tulee kiinnittää huomiota ennakoitujen sopimusrikkomuksen lisäksi myös suoraanisiin *saneerauksenvaraisiin ehtoihin*. Kuten edellä on todettu, maksukyvyttömyysdirektiivin 7. artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että velkojien ei anneta pidettyä suorituksesta tai irtisanoa, nopeuttaa tai millään muulla tavoin muuttaa tällaisia täyttämättä olevia sopimuksia velallisen vahingoksi sellaisen sopimuslausekkeen nojalla, jossa määrätään tällaisista toimenpiteistä, yksinomaan sillä perusteella että a) ennaltaehkäisevän uudelleenjärjestelymenettelyn aloittamista on pyydetty; b) yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämistä on haettu; c) ennaltaehkäisevä uudelleenjärjestelymenettely on aloitettu; tai d) yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen on myönnetty.¹³²

¹³⁰ Mielestäni oletuksena tulisi olla, että mikäli sopimus purettaisiin tai sen ehtoja muutettaisiin yrityssaneerausmenettelyn aikana ennakoituun sopimusrikkomukseen vetoamalla, tulisi vetoajan osoittaa, että purkaminen tai ehtojen muuttaminen ei johdu yrityssaneerausmenettelystä.

¹³¹ Välivaiheen aikana syntyneisiin saataviin liittyy myös monia mielenkiintoisia tulkintaongelmia muun muassa julkisoikeudellisten kestovelkasuhteiden, erityisesti verovelkojen, osalta. Tulkintaongelmia ovat aiheuttaneet verolainsäädännön mukaiset verojen maksuvelvollisuudet sekä verovelkojen oikeusperusteiden syntyajankohdat. Ongelmana on ollut siis lähinnä se, voidaanko verovelan kertyminen katkaista saneerausmenettelyn alkamisajankohdan mukaan verolainsäädännön säännöksistä riippumatta. Katso tältä osin esimerkiksi *Koskelo, Pauliine*: Yrityssaneeraus, s.133, *Koulu, Risto*: Uudistettu yrityssaneeraus, s. 222. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön osalta katso esimerkiksi KKO 1995:127, KKO 2003:10 ja KKO: 2003:87. Vahingonkorvausvelkojen etuoikeuden osalta jälkikonkurssissa katso esimerkiksi KKO 2003: 31 sekä 2008:111. Vapaaehtoisen lisäeläkkeiden osalta katso KKO 2005:80.

¹³² COM 2019/1023 final, artikla 7.

Kyseessä on siis käytännössä saneerauksenvaraisten sopimusehtojen kieltäminen lainsäädännön tasolla. Nykyisessä YSL:ssa ei ole suoranaisia säännöksiä sopimusehdoista, jotka perustavat sopimuksen osapuolille oikeuden purkaa sopimuksen tai eräännyttää velat heti maksettavaksi sopimuskumppanin joutuessa saneerausmenettelyn kohteeksi. Näin ollen kyseinen oikeus on jäänyt tulkinnanvaraiseksi asiaksi. Muualla maailmassa saneerauksenvaraiset ehdot on säädetty kielletyiksi esimerkiksi Yhdysvalloissa sekä Ranskassa. Ruotsissa tilanne on vastaava kuin Suomessa.¹³³

Myös konkurssinvaraisten ehtojen hyväksyttävyyys on edelleen jossakin määrin epäselvä asia Suomessa. KonkL:n 3. luvun 8 §:n mukaan konkurssipesällä on oikeus sitoutua velallisen sopimukseen.¹³⁴ Käytännössä on kuitenkin esiintynyt huomattavan paljon erilaisia tulkintoja siitä, miten velallisen tekemät erilaiset sopimukset käyttäytyvät konkurssitilanteessa. Konkurssi-asiamiehen laatiman muistion mukaan konkurssilakia tulisikin uudistaa ja selkeyttää niin, että nimenomaisesti säädettäisiin myös konkurssinvaraisista ehdoista.¹³⁵ Asiaan liittyvistä tulkintaongelmista katso esimerkiksi *Lauri Säilän* tuore artikkeli sekä KKO 2016:100.¹³⁶

YSL:n säätämisen jälkeen julkaistussa kommentaarissaan *Koskelo* katsoi saneerauksenvaraiset ehdot lähtökohtaisesti päteviksi.¹³⁷ *Koskelon* käsityksen mukaan kyseisten ehtojen kieltäminen ei olisi myöskään tarpeen, sillä saneerausmenettelyn alkamisen jälkeen syntyneiden velkojen vahva asema sekä saneerausmenettelyn vaikutukset velallisen tosiasialliseen maksukykyyn takaisivat sen, ettei saneerauksenvaraisten ehtojen hyödyntäminen edes olisi velkojan intressissä.¹³⁸ Tosiasiassa saneerausten onnistuminen on kuitenkin jäänyt huomattavan alhaiseksi, ja

¹³³ Ranskan insolvenssimenettelyjä koskevan lain 37 § ja Yhdysvaltain konkurssilain 365 §.

Oikeuskirjallisuudesta katso tältä osin *Tuula, Marie*: Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar. En jämförande studie av svensk och amerikansk insolvensrätt, s.191, *Arvidsson, Annika*: Ny fransk konkurslagstiftning. Svensk juristtidning 1988, s. 655 sekä *Möller, Mikael*: Civilrätten vid finansiell leasing. En översikt över svensk, utländsk och internationell rätt, s. 144. Katso myös *Nousiainen, Tero*: Yrityssaneeraus ja sopimussuhteet, s. 48.

¹³⁴ KonkL:n 8 luvun 3 §. Purkamisoikeus on kuitenkin oikeus, mikäli siihen on sopimuksen henkilökohtaisesta luonteesta johtuva tai muu erityisen syy, jonka vuoksi ei voida edellyttää, että sopijapuoli jatkaa sopimusta konkurssipesän kanssa.

¹³⁵ *Konkurssi-asiamies*: Muistio oikeusministeriölle konkurssilain muutostarpeesta, s. 6.

¹³⁶ *Säilä, Lauri*: Ehdolliset saatavat ja konkurssinvarainen sopiminen sekä KKO 2016:100. Vähäisestä oikeuskäytännöstä katso esimerkiksi KKO 1995:35

¹³⁷ *Koskelo, Pauliine*: Yrityssaneeraus, s. 196-197 sekä s. 158 alaviitteineen.

¹³⁸ *ibid.* Tässä *Koskelo* viitanee erityisesti saneerausmenettelyn aikana syntyneiden saatavien etuoikeusasemaan jälkikonkurssissa sekä siihen, että velallisen lyhytaikainen maksukyky eittämättä paranee ainakin väliaikaisesti saneerausmenettelyn alkaessa, sillä tällöin ennen saneerausmenettelyä syntyneitä saatavia ei tarvitse (eikä saa) suorittaa. Katso tältä osin YSL:n 4. luvun 17 §.

saneerausmenettelyn alkaminen tarkoittaa eittämättä hyvin korkeaksi kohonnutta luottotappioriskiä velkojan kannalta. Kokemukseni mukaan erityisesti sopimusehtojen muuttaminen sekä myös sopimusten irtisanominen ja purkaminen saneerausmenettelyn alkamisen vuoksi onkin enemmän sääntö kuin poikkeus suomalaisessa yrityssaneerausmenettelyssä.

Koskelon aikanaan esittämää näkökulmaa voidaan pitää myös mielenkiintoisena yrityssaneerausmenettelyn tarkoituksen kannalta. Yrityssaneeraushan perustuu käytännössä toiminnan ja sopimusten jatkuvuudelle, sillä yrityssaneerauksen pääasiallisena tarkoituksena on yhtiön elinkelpoisen liiketoiminnan jatkaminen. Mikäli saneerauksenvaraiset ehdot katsottaisiin tai oltaisiin katsottu lähtökohtaisesti päteviksi, tulisi näistä ennen pitkää osa vakiomuotoisia sopimusehtoja, jotka otettaisiin automaattisesti osaksi kaikkia sopimuksia. Näin ollen yrityssaneerausmenettelyn varalta laaditut sopimusehdot voisivat pahimmassa tapauksessa vesittää koko yrityssaneerausmenettelyn tarkoituksen, sillä yksittäiselle velkojalle jätettäisiin kohtuuton päättävältä saneerausmenettelyn kohteena olevan yrityksen liiketoiminnan jatkuvuudesta. Varsinkin PK-yritykset ja mikroyritykset ovat valitettavan usein vain muutaman tavarantoimittajan ja sopimusosapuolen varassa, ja näiden päätökset sopimusten muuttamisesta tai irtisanomisesta saneerausmenettelyn perusteella voivat vaikuttaa ratkaisevasti saneerausyrityksen selviämiseen.

Koskelon esittämien näkökantojen jälkeen saneerausmenettelyn varalta laadittujen sopimusehtojen hyväksyttävyyden on jäänyt käytännössä ratkaisemattomaksi sekä tulkinnanvaraiseksi kysymykseksi. Käsitykseni mukaan saneerauksenvaraisia ehtoja esiintyy vakiomuotoisina erilaisissa sopimuksissa, mutta niihin ei välttämättä aina vedota saneeraustilanteessa tai mikäli vedotaan, eivät selvittäjät tähän juurikaan ole puuttuneet johtuen siitä, etteivät he selvittäjän roolista huolimatta ole kovinkaan usein mukana tai tietoisia saneerausyrityksen päivittäisistä liiketoimista. Näin ollen myöskään oikeuskäytäntöä asian osalta ei ole päässyt syntymään.

Joka tapauksessa maksukyvyttömyysdirektiivin implementoinnin myötä saneerauksenvaraiset ehdot tulee selkeästi säätää kielletyiksi myös YSL:n tasolla. Huomattavaa on se, että 7. artiklan mukaan sopimuksia ei saa muuttaa, irtisanoa tai purkaa *yksinomaan* saneerausmenettelyn perusteella.¹³⁹ Kuten edellä on todettu,

¹³⁹ COM 2019/1023 final, artikla 7.

lainsäädännön onnistuminen vaatisi mielestäni niin kutsutun käänteisen todistustaakan soveltamista 7. artiklan implementoinnissa. Mikäli siis sopimuksia muutettaisiin, irtisanottaisiin tai purettaisiin saneerausmenettelyn aikana yksipuolisesti velkojien toimesta, tulisi heidän osoittaa, ettei muuttamista, purkamista tai irtisanomista ole tehty yksinomaan saneerausmenettelyn perusteella.

3.3 Uudelleenjärjestelyohjelmat

3.3.1 Uudelleenjärjestelyohjelmien sisältö

Maksukyvyttömyysdirektiivin 8. artikla sisältää vähimmäisvaatimukset uudelleenjärjestelyohjelmien sisällöstä. Artiklan mukaan uudelleenjärjestelyohjelman tulisi sisältää ensinnäkin tiedot *velallisen* henkilöllisyydestä, varoista, veloista sekä taloudellisesta tilanteesta. Lisäksi kantaa tulisi ottaa työntekijöiden asemaan sekä kuvata velallisen vaikeuksien laajuutta ja syitä.¹⁴⁰ Toisekseen uudelleenjärjestelyohjelmassa tulee mainita asianosaiset osapuolet sekä näiden saatavat ja edut. Velkojat tulee myös tarvittaessa jakaa saatavatyypeittäin ryhmiin uudelleenjärjestelyohjelman hyväksymistä varten. Lisäksi tarvittaessa tulee mainita osapuolet, joihin uudelleenjärjestelyohjelma ei vaikuta sekä selvittäjän henkilöllisyys.¹⁴¹

Uudelleenjärjestelyohjelman ehtojen ja sisällön osalta ohjelman tulee sisältää ehdot velallisen varojen ja velkojen koostumuksen, ehtojen tai rakenteen tai velallisen pääomarakenteen muuttamisesta.¹⁴² Ohjelman tulee tarvittaessa sisältää myös ehdot uudelleenjärjestelytoimenpiteiden ehdotetusta kestosta. Lisäksi uudelleenjärjestelyohjelman tulee sisältää ehdot ohjelman vaikutuksista työntekijöihin.¹⁴³

¹⁴⁰ *COM 2019/1023 final*, artikla 8, kohdat 1 a-b.

¹⁴¹ *COM 2019/1023 final*, artikla 8, kohdat 1 C-F. Alkuperäisessä edotuksessa maksukyvyttömyysdirektiiviksi oli asetettu pakolliseksi velvollisuus mainita osapuolet, joihin uudelleenjärjestelyohjelma ei vaikuta, ks. tältä osin COM (2016) 723 final, artikla 8. Suomalaisen saneerausjärjestelmän näkökulmasta tällaista oltaisiin voitu pitää erikoisena. Lopulliseen maksukyvyttömyysdirektiiviin tämä velvollisuus asetettiin harkinnanvaraiseksi. Tähän erikoisuuteen kiinnitti huomiota myös Insolvenssioikeudellinen Yhdistys lausumassaan, katso tältä osin *Insolvenssioikeudellinen yhdistys r.y.*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta, s. 5.

¹⁴² *COM 2019/1023 final*, artikla 8, kohta 1 G. Käytännössä tämä tarkoittaa erilaisia toimenpiteitä, kuten varojen tai yrityksen osien myyntiä, yrityksen myyntiä toimintaa jatkavana yrityksenä sekä tarvittavia toiminnallisia muutoksia.

¹⁴³ *ibid.* Työntekijöiden osalta tulee mainita järjestelyt, jotka koskevat työntekijöiden edustajille tiedottamista ja heidän kuulemistaan unionin oikeuden ja kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Lisäksi

Velallisen rahoituksen ja uudelleenjärjestelyohjelman onnistumisen osalta ohjelman tulee sisältää tiedot velallisen arvioiduista rahoitusvirroista. Lisäksi ohjelman tulee sisältää tiedot uudesta rahoituksesta, joka on tarkoitus saada uudelleenjärjestelyohjelman perusteella sekä syyt, joiden vuoksi uutta rahoitusta tarvitaan ohjelman toteuttamiseksi.¹⁴⁴ Ohjelmassa pitää esittää myös perustelut, miksi velallisen maksukyvyttömyyden välttäminen ja liiketoiminnan elinkelpoisuuden varmistaminen on ohjelman avulla kohtuudella odotettavissa.¹⁴⁵

Jäsenvaltioiden on myös asetettava saataville verkossa uudelleenjärjestelyohjelmien kattava *tarkistuslista*, joka on mukautettu mikro- ja pk-yritysten tarpeisiin. Tarkistuslistan on sisällettävä käytännön ohjeita siitä, miten uudelleenjärjestelyohjelma on laadittava kansallisen lainsäädännön mukaan.¹⁴⁶ Alkuperäisen direktiiviehdotuksen mukaan jäsenvaltioiden olisi tullut asettaa verkossa saataville *malli* uudelleenjärjestelyohjelmasta. Suomalaisen intressitahojen direktiiviehdotuksesta antamissa lausunnoissa mallin saattaminen julkisesti saataville jakoi mielipiteitä voimakkaasti.¹⁴⁷

Suomen YSL näyttää täyttävän maksukyvyttömyysdirektiivin 8. artiklan mukaiset vaatimukset jo nyky muodossaan enemmän kuin hyvin. YSL 7. luvun 39 §:n mukaan saneerausohjelman tulee sisältää 41 §:n mukainen selvitys velallisen taloudellisesta asemasta ja muista saneeraukseen vaikuttavista seikoista sekä 42 §:ssä tarkoitettut määräykset velallisen ja velkojien asemaa koskevista, toiminnan jatkamisesta, muuttamisesta tai lopettamisesta tähtävistä toimenpiteistä ja järjestelyistä.¹⁴⁸ Ohjelmasta tulee ilmetä 51 §:n mukaisesti velkojien jako ryhmiin sekä 52 §:ssä tarkoitettu äänivallan puuttuminen.

ohjelmasta tulee käydä selville yleiset kokonaisvaikutukset työpaikkoihin, kuten irtisanomiset, lyhennetty työaika tai muut vastaavat.

¹⁴⁴ *ibid.* Velvollisuus rahavirtojen arvioimiseen on kuitenkin vain, mikäli kansallinen lainsäädäntö näin säättää.

¹⁴⁵ *COM 2019/1023 final*, artikla 8, kohta 1 H. Jäsenvaltiot voivat edellyttää, että perustelut laatii tai hyväksyy joko ulkopuolinen asiantuntija tai uudelleenjärjestelyselvittäjä, jos tällainen selvittäjä on määrätty.

¹⁴⁶ *COM 2019/1023 final*, artikla 8, kohta 2.

¹⁴⁷ Vastustajista katso esimerkiksi *Insolvenssioikeudellinen yhdistys r.y.*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta, s.5, *Yrityssaneerausyhdistys*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta, s.6. Vastaavasti esimerkiksi *Konkurssi-asiamies* sekä *Finanssialan keskusliitto* katsoivat lausumissaan, että mallien saattaminen julkisesti saataville palvelisi yrityssaneerausjärjestelmää. Tässä näkyy hyvin eri intressitahojen oman edun tavoittelu, sillä *Insolvenssioikeudellinen yhdistys r.y.* (tai tähän kuuluvat jäsenet), sekä *Yrityssaneerausyhdistys* tekevät rahansa saneerausohjelmien laadinnalla. Oman käsitykseni mukaan suomalaisessa yrityssaneerausjärjestelmässä käytetään muutamia erilaisia asianajotoimistojen välillä kiertäviä saneerausohjelmien pohjia, joiden saattaminen yleisesti saatavilla olisi mielestäni omiaan laskemaan yrityssaneeraukseen liittyvää mystiikkaa sekä myös niiden kustannuksia.

¹⁴⁸ Ks. erityisesti YSL:n 39 § 41 § sekä 42 §. Katso myös KKO 2007:80, missä on kysymys myös siitä, täyttikö saneerausohjelman sisältö YSL 42 §:ssä asetetut vaatimukset. Korkeimman oikeuden

Kokonaisuudessaan YSL:n 7. luku sisältää hyvin yksityiskohtaiset määräykset siitä, mitä saneerausohjelman tulee sisältää. Lisäksi huomioon tulee ottaa Suomeen syntynyt saneerauskäytäntö sekä esimerkiksi *Konkurssiasiamiehen*¹⁴⁹ ohjeistus saneerausohjelman sisällöstä. YSL:n 7. lukuun ei jouduttane tekemään suurempia muutoksia ainakaan maksukyvyttömyysdirektiivin 8. artiklan perusteella, sillä Suomen nykyinen YSL näyttää täyttävän pääosin maksukyvyttömyysdirektiivin vaatimukset. Artiklassa mainittu velvollisuus tarkistuslistan asettamisesta saataville verkossa ei kuitenkaan välttämättä nykyisellään toteudu, mutta esimerkiksi *Konkurssiasiamies* pystynee kyseisen tarkistuslistan saattamaan pk- ja mikroyritysten saataville. Näkisin mielelläni Konkurssiasiamiehen julkaisevan verkossa myös malliesimerkin saneerausohjelmasta, joka olisi omiaan vähentämään saneerausohjelmaan ja sen laatimiseen liitettyä mystiikkaa sekä laskemaan menettelyn kustannuksia.

3.3.2 Uudelleenjärjestelyohjelmien hyväksyminen ja vahvistaminen

Maksukyvyttömyysdirektiiviin yhdeksäs artikla sisältää määräykset uudelleenjärjestelyohjelmien hyväksymisestä ja vahvistamisesta. 9. artiklan 1. kohdan mukaan jäsenvaltioiden on myös varmistettava, että velallisilla on oikeus toimittaa uudelleenjärjestelyohjelmia asianosaisten osapuolten hyväksyttäväksi. Jäsenvaltiot voivat myös säätää, että velkojilla ja uudelleenjärjestelyselvittäjillä on oikeus toimittaa uudelleenjärjestelyohjelmia, ja vahvistaa toimittamista koskevat edellytykset.¹⁵⁰ Huomattavaa tältä osin on se, että maksukyvyttömyysdirektiivin lähtökohtana näyttää olevan velallisen toimittama saneerausohjelmaehdotus.

Suomessa saneerausohjelman laatimisesta ja toimittamisesta säädetään YSL 40 §:ssä. YSL 40 §:n mukaan selvittäjän on laadittava ja toimitettava tuomioistuimelle ehdotus saneerausohjelmaksi tämän säätämässä määräajassa. Vastaavasti saneerausohjelmaehdotuksen laatimiseen ovat selvittäjän lisäksi oikeutettuja myös velallinen sekä tietyt ennalta määritellyt tahot.¹⁵¹ YSL:n mukainen sääntely näyttääkin

perusteluista ilmenevillä tavoilla ko. lainkohdassa asetettujen vaatimusten täyttyminen oli tuomioistuimen viran puolesta tutkittava seikka.

¹⁴⁹ *Konkurssiasiamies*: Selvittäjän asema ja tehtävät, kohta 7.2.

¹⁵⁰ *COM 2019/1023 final*, artikla 9, kohta 1.

¹⁵¹ YSL 40 §, 1-3. momentti. Velallisen lisäksi ohjelmaehdotuksen toimittamiseen on oikeutettu se, joka on henkilökohtaisesti vastuussa velallisen veloista. Omistajista oikeus on niillä, jotka omistavat vähintään viidenneksen velallisyhtiön osakkeista. Velkojatahoista oikeus on vakuusvelkojilla, jotka omistavat

siis toteuttavan maksukyvyttömyysdirektiivin mukaiset yleisluontoiset vaatimukset sellaisenaan, eikä välitöntä muutostarvetta lainsäädäntöön tältä osin ole.

Suomalaisessa saneeraus käytännössä vaihtoehtoisten saneerausohjelmaehdotusten toimittaminen on ollut hyvin harvinaista, sillä saneerausmenettely on hyvin selvittäjävetoinen.¹⁵² Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä löytyy kuitenkin yksi tapaus vuodelta 1996, missä osakkeenomistajien toimittama saneerausohjelmaehdotus jätettiin tutkimatta¹⁵³:

KKO 1996:119 Tuomioistuin oli selvittäjien hakemuksesta myöntänyt lisäajan ohjelmaehdotuksen laatimiseen. Velallisyhtiön osakkeenomistajat, jotka eivät olleet hakeneet oman ohjelmaehdotuksensa laatimiselle lisää aikaa, toimittivat käräjäoikeuteen selvittäjien ohjelmaehdotuksen ohella oman ohjelmaehdotuksensa. Osakkeenomistajien ohjelmaehdotus jätettiin tutkimatta.

Maksukyvyttömyysdirektiivin 9. artikla sisältää myös määräykset saneerausohjelmaehdotuksen äänestysmenettelystä sekä velkojien ryhmäjaosta. Direktiivin 9. artiklan toisen kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että asianosaisilla osapuolilla on oikeus äänestää uudelleenjärjestelyohjelman hyväksymisestä. Äänestys-oikeutta ei ole kuitenkaan osapuolilla, joihin saneerausohjelmalla ei ole vaikutusta. Jäsenvaltiot voivat myös säätää tiettyjen velkojajatahojen jättämisestä äänestysmenettelyn ulkopuolelle.¹⁵⁴

Ryhmäjaon osalta jäsenvaltioiden on *varmistettava*, että asianosaiset osapuolet käsitellään eri ryhminä, jotka perustuvat todennettavissa oleviin riittävän yhteneviin etuihin kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Vähimmäisedellytyksenä on, että vakuudellisten ja vakuudettomien saatavien velkojat on käsiteltävä erillisinä ryhminä uudelleenjärjestelyohjelman hyväksymiseksi.¹⁵⁵ Lisäksi maksukyvyttömyysdirektiivin

viidenneksen kaikista vakuusveloista sekä velkojilla, jotka edustavat vastaavaa osuutta ns. normaaleista veloista.

¹⁵² *Savolainen, Markku: Yrityssaneeraus – oikeustaloustieteellinen näkökulma menettelyvalintaan*, s. 83-85. Savolaisen tutkimusaineiston mukaisissa saneerausmenettelyissä vuosilta 2000-2001 kilpailevia ohjelmaehdotuksia ei oltu jätetty ainuttakaan.

¹⁵³ Ks. KKO 1996:119. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan päätös määräajan pidentämisestä saneerausohjelman toimittamiselle on hakijakohtainen, ja myös muiden saneerausohjelmaehdotuksen toimittamiseen oikeutettujen tahojen olisi tullut hakea määräajan pidennystä selvittäjän lisäksi.

¹⁵⁴ *COM 2019/1023 final*, artikla 9, kohta 2. Äänestysmenettelyn ulkopuolelle voidaan jättää oman pääoman haltijat sekä velkojat, joiden saatavat ovat tavallisten vakuudettomien velkojien saatavia huomattavasti huonommassa asemassa likvidaatiomenettelyyn liittyvässä tavanomaisessa maksunsaantijärjestyksessä. Lisäksi ulkopuolelle voidaan jättää velalliseen tai velallisen liiketoimintaan yhteydessä oleva osapuoli, joka on kansallisen lainsäädännön mukaisessa eturistiriitatilanteessa.

¹⁵⁵ *COM 2019/1023 final*, artikla 9, kohta 4. Jäsenvaltiot voivat myös säätää, että esimerkiksi työntekijöiden saatavat on käsiteltävä omana ryhmänään. Lisäksi huomioon pitää ottaa muita heikommassa asemassa olevien, kuten pienten toimittajien, suojelu.

mukaan uudelleenjärjestelyohjelman hyväksyminen vaatii *kussakin ryhmässä* saatavien tai etujen arvon perusteella määritellyn enemmistön hyväksyntää, joka saa olla korkeintaan 75 % kunkin ryhmän saatavien arvosta. Lisäksi jäsenvaltiot voivat edellyttää, että uudelleenjärjestelyohjelman hyväksyminen vaatii 75 %:n kannatuksen kunkin ryhmän asianosaisten osapuolten lukumäärästä.¹⁵⁶

YSL:n 51 §:n mukaan velkojat tulee Suomen nykyisessä saneeraus käytännössä jakaa vähintään viiteen ryhmään; vakuusvelkoihin, yritys kiinnityksen omaaviin velkoihin, niin kutsuttuihin julkisoikeudellisiin velkoihin¹⁵⁷, tavallisiin velkoihin sekä velkoihin, joiden saatavat ovat VMJL 6 §:n mukaan viimeksi suoritettavia.¹⁵⁸ Vastaavasti YSL:n 52 §:n mukaan ohjelman vahvistaminen vaatii lähtökohtaisesti 50 %:n kannatusta kustakin ryhmästä äänestykseen osallistuneiden saatavien arvon sekä osapuolten mukaan laskettuna.¹⁵⁹ Edellä mainitusta poiketen tuomioistuin saa vaadittaessa vahvistaa ohjelman myös YSL 54 §:n mukaisella *vähimmäiskannatuksella*.¹⁶⁰ Asiaa on käsitelty myös KKO:n ratkaisukäytännössä:

KKO 2005:94: Saneerausohjelma voitiin vahvistaa yrityksen saneerauksesta annetun lain 51 §:n 1 momentin nojalla, vaikka yhden tuon pykälän 3 momentissa tarkoitetun velkojaryhmän ainoa velkoja ei ollut antanut äänestyslausumaa.

Suomen nykyinen, YSL:n mukainen äänestyskäytäntö näyttää täyttävän maksukyvyttömyysdirektiivin 9. artiklan sisältämät vähimmäisvaatimukset, eikä välitöntä maksukyvyttömyysdirektiiviin perustuvaa muutostarvetta olisi. Äänestysmenettelyn osalta on kuitenkin huomattava, että teoriassa hyvin toimiva menettely ei kuitenkaan ole sitä käytännössä. YSL:n sekä maksukyvyttömyysdirektiivin suhteellisen monimutkainen ryhmäjako sekä äänestysmekanismi ovat käytännön

¹⁵⁶ COM 2019/1023 final, artikla 9, kohta 6. Mahdollisesti eri mieltä olevien velkojaryhmien pakottamisesta uudelleenjärjestelyyn, katso kohta 3.3.6.

¹⁵⁷ Julkisoikeudellisilla velkojilla tarkoitetaan velkojia, joiden saatavat voidaan periä ilman tuomiota tai päätöstä niin kuin lailla verojen ja maksujen täytäntöönpanosta (706/2007) säädetään.

¹⁵⁸ Ks. YSL:n 51 §:n. VMJL 6 §:n mukaiset viimesijaiset velkojat tulee edelleen jakaa omiin ryhmiinsä saatavien keskinäisen järjestyksen mukaan.

¹⁵⁹ Ks. YSL:n 52 §. Enemmistövaatimuksen täyttymistä arvioitaessa ei oteta huomioon YSL 52 §:n 2.momentin mukaisia velkoja tai velkojaryhmiä.

¹⁶⁰ YSL 54 §:n mukainen vähimmäiskannatukseen perustuva vahvistaminen on mahdollista silloin, kun ainakin yhden velkojaryhmän enemmistö on kannattanut ohjelman vahvistamista ja kaikkien ohjelmaa puoltaneiden velkojien saatavat ovat vähintään 20 % kaikkien äänivaltaisten velkojien saatavista. Ks. tältä osin Savolainen, *Markku: Yrityssaneeraus – oikeustaloustieteellinen näkökulma menettelyvalintaan*, s. 86-88.

saneerausmenettelyyn suhteutettuna ylimitoitettuja johtuen velkojen vähäistä aktiivisuudesta.¹⁶¹

Velkojen vähäinen aktiivisuus nostaa käytännön ongelmien lisäksi myös prosessuaalisten virheiden mahdollisuutta. Velkojen yleisen passiivisuuden vuoksi yksittäinen velkoja voi päästä pahimmassa tapauksessa vaikuttamaan ratkaisevasti äänestysmenettelyn lopputulokseen, ja tätä myöten myös saneerausten onnistumiseen. Käytännössä alhainen äänestysaktiivisuus nostaa saneerausmenettelyiden hyväksymisprosenttia, ja äänestyksessä karsiutuminen on nykytiedon valossa hyvin vähäistä – niin kutsuttu menettelykarsinta ei siis toimi.¹⁶²

YSL:n mukainen äänestysmenettely on nykymuodossaan myös äärettömän byrokraattinen menettely, joka on omiaan nostattamaan saneerausmenettelyn kustannuksia sekä lisäämään menettelyn kestoja. YSL 76 §:n mukaan tuomioistuimen on kehotettava äänivaltaisia velkoja määräpäivään mennessä kirjallisesti ilmoittamaan tuomioistuimelle hyväksyvä tai hylkäävä kanta ohjelmaehdotukseen. Kehotuksen tiedoksiannosta huolehtii selvittäjä. Käytännössä siis tuomioistuin antaa asiassa päätöksen, jonka jälkeen selvittäjä toimittaa äänestyskehotuksen sisältävän päätöksen asianosaisille. Tämän jälkeen asiaan osalliset toimittavat YSL 76 §:n mukaisesti äänestyslausumansa tuomioistuimelle, joka toimittaa äänestyslausumat edelleen tiedoksi selvittäjälle. Äänestyslausumat saatuaan selvittäjä laatii lausumista äänestys selvityksen, jonka hän toimittaa edelleen tuomioistuimelle sekä asianosaisille.¹⁶³ Oman kokemukseni mukaan ja asianajotoimistojen keskimääräiseen tuntilaskutukseen pohjautuen pelkästä äänestysmenettelyn järjestämisestä saadaan aikaan noin tuhannen euron kulut maksuvaikeuksissa kamppailevalle saneerausyritykselle. Ei siis olekaan mikään ihme, että Suomessa varsinaiset saneeraustoimenpiteet jäävät sivuosaan luvussa 2.3 kuvatun mukaisesti.

On myös huomattava, että äänestysmenettelyn monimutkaisuus, ryhmäjako ja siihen liittyvät monimutkaiset kysymykset ovat olleet myös usean KKO:n ratkaisun kohteena.¹⁶⁴

Vaikka siis varsinaisia muutostarpeita ei synnykään maksukyvyttömyysdirektiivin 9.

¹⁶¹ *Savolainen, Markku*: Yrityssaneeraus – oikeustaloustieteellinen näkökulma menettelyvalintaan, s. 86-88. Savolaisen tutkimusaineistossa velkojen äänestysaktiivisuus oli todella alhainen, ja eräässä saneerausohjelmassa ei annettu yhtäkään äänestyslausumaa.

¹⁶² *Savolainen, Markku*: Yrityssaneeraus – oikeustaloustieteellinen näkökulma menettelyvalintaan, s. 86-88.

¹⁶³ YSL:n 76 §:n mukaiset vaatimukset.

¹⁶⁴ Ks. esim. KKO 1995:70, KKO 2000:55, KKO 2003:110, KKO 2005:94, KKO 2007:80, KKO 2008:60.

artiklan perusteella, tulisi saneerauslain uudistuksen yhteydessä miettiä, tulisiko äänestysmenettelyä yksinkertaistaa ottaen huomioon velkojien vähäinen aktiivisuus sekä byrokraattinen kokonaisprosessi.

3.3.4 Vahvistaminen ilman tuomioistuinkäsittelyä?

Maksukyvyttömyysdirektiivin sisään on rakennettu oletus saneerausmenettelyn yksinkertaistamisesta sekä lainkäyttö- ja hallintaviranomaisten ja selvittäjän roolin oikeasuhtaisuudesta ottaen huomioon erityisesti mikro- ja pk-yritysten käytettävissä olevat resurssit. Maksukyvyttömyysdirektiivin yleisperustelujen mukaan jäsenvaltioiden olisi voitava rajata lainkäyttö- ja hallintaviranomaisten osallistuminen tilanteisiin, joissa se on tarpeen ja oikeasuhteista, ottaen muun muassa huomioon velallisten ja asianosaisten osapuolten oikeuksien ja etujen suojaamistavoite sekä menettelyjen viiveiden ja kustannusten vähentämistavoite.¹⁶⁵

Kyseinen tavoite ilmenee myös maksukyvyttömyysdirektiivin 10. artiklasta, jonka mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että lainkäyttö- ja hallintaviranomaisen vahvistaminen uudelleenjärjestelyohjelmille vaaditaan tilanteissa, joissa i) uudelleenjärjestelyohjelmat vaikuttavat eri mieltä olevien asianosaisten osapuolten saataviin tai etuihin; ii) uudelleenjärjestelyohjelmiin sisältyy uutta rahoitusta ja iii) uudelleenjärjestelyohjelman johdosta yli 25 % työvoimasta menettää työpaikkansa.¹⁶⁶

Maksukyvyttömyysdirektiivi jättää siis tässäkin asiassa jäsenvaltioille hyvin paljon harkinnanvaltaa. Maksukyvyttömyysdirektiivin sanamuodon mukaan lainkäyttö- ja hallintaviranomaisen vahvistaminen vaaditaan *ainakin* edellä mainituissa tapauksissa. Mikään ei kuitenkaan estä jäsenvaltiota vaatimasta lainkäyttö- ja hallintaviranomaisten vahvistamista kaikissa uudelleenjärjestelytilanteissa, huolimatta yleisperusteluihin kirjatusta tavoitteesta lainkäyttö- ja hallintaviranomaisten roolin kaventamiseen.¹⁶⁷

Suomalaisessa yrityssaneerausjärjestelmässä tuomioistuimen rooli on hyvin keskeinen, mikä on omiaan nostattamaan yrityssaneerausmenettelyn kustannuksia. Oman kokemukseni mukaan selvittäjän työajasta merkittävä osa mikro- ja PK-yritysten

¹⁶⁵ COM 2019/1023 final, yleisperustelut, kohta 29.

¹⁶⁶ COM 2019/1023 final, artikla 10, kohta 1.

¹⁶⁷ COM 2019/1023 final, yleisperustelut, kohta 29.

saneerauksessa menee YSL:n mekaaniseen toteuttamiseen. Kuten luvussa 3.1.2 on kuvattu, Suomessa kaikki saneerauksen välivaiheet, esimerkiksi hakemus, perintäkiellot, selvittäjän määrääminen, menettelyn aloittaminen, väitteiden käsittely, äänestysmenettely ja ohjelman vahvistaminen vaativat tuomioistuimen päätöstä.¹⁶⁸ Lisäksi Suomessa julkisoikeudelliset velkojat, erityisesti Verohallinto, vaikuttavat hyvin vastahakoisilta tuomioistuimen roolin kaventamiseen.¹⁶⁹

Myös Insolvenssioikeudellinen yhdistys ry. on lausumassaan ottanut kantaa saneerausohjelman vahvistamiseen ilman tuomioistuinta. Yhdistyksen mukaan se ei pidä suomalaisen yrityssaneerausmenettelyn näkökulmasta perusteltuna ehdotusta sitä, että saneerausohjelma tulisi voimaan jo pelkällä velkojien enemmistön äänestyksellä eikä erillistä tuomioistuimen vahvistusta saneerausohjelman vahvistamisesta tarvittaisi. Yhdistyksen mukaan tämä on ongelmallista, koska saneerausohjelma maksuohjelmineen on täytäntöönpanokelpoinen sellaisenaan, minkä vuoksi tuomioistuimen vahvistus tulisi yhdistyksen mukaan saada kaikkien saneerausohjelmien osalta.¹⁷⁰ Yhdistys viitanee tältä osin YSL:n 60 §:ään, jonka mukaan vahvistettuun saneerausohjelmaan sisältyvän maksuohjelman mukainen suoritusvelvollisuus voidaan, jos se on laiminlyöty, panna täytäntöön niin kuin suoritukseen velvoittava tuomio.¹⁷¹

Yhdistyksen kannanoton mukaan jäsenvaltioille tulisikin lopullisessa maksukyvyttömyysdirektiivissä jättää mahdollisuus siihen, että ne voisivat määrätä tuomioistuimen vahvistamisvelvollisuuden koskemaan kaikenlaisia uudelleenjärjestelyitä.¹⁷² Maksukyvyttömyysdirektiivin sananmuodon mukaisesti näin myös tapahtuikin, ja intressitahojen sekä julkisoikeudellisten velkojien esittämien kannanottojen perusteella näyttääkin hyvin epätodennäköiseltä, että tuomioistuimen roolia kavennettaisiin Suomessa. Silmiä ei kuitenkaan tulisi sulkea siltä tosiasialta, että tuomioistuimen rooli suomalaisessa yrityssaneerausjärjestelmässä on edellä kuvatun tavoin kohtuuttoman hallitseva, mikä on omiaan nostamaan saneerausmenettelyn kustannuksia sekä lisäämään sen kestoja. Maksukyvyttömyysdirektiivin implementoinnin yhteydessä tulisikin tunnistaa edellä kuvatun äänestysmenettelyn kaltaiset byrokraattiset

¹⁶⁸ Katso tältä osin YSL:n luku 10, menettelysäännökset. Hyvin kuvaavaa on se, että kyseinen YSL:n luku on kaikista YSL:n luvuista pisin, sisältäen kokonaisuudessaan 16 pykälää.

¹⁶⁹ Suomalaisista velkojista esimerkiksi *Verohallinto* ilmoitti, että mikäli saneerausmenettely toteutettaisiin kokonaan tai lähes kokonaan ilman tuomioistuinta, tulisi Verohallinto velkojana kieltäytymään menettelystä, ks. tältä osin *Verohallinto*: Lausuma komission direktiiviehdotuksesta, s.3. Lisäksi Insolvenssioikeudellisen yhdistyksen mukaan

¹⁷⁰ *Insolvenssioikeudellinen yhdistys ry.*: Lausuma komission direktiiviehdotuksesta, s. 5.

¹⁷¹ YSL 60 §.

¹⁷² *Insolvenssioikeudellinen yhdistys ry.*: Lausuma komission direktiiviehdotuksesta, s. 5.

ongelmakohdat¹⁷³, ja nopeuttaa näin ollen saneerausmenettelyä ja laskea sen kustannuksia. Tältä osin on huomattava myös maksukyvyttömyysdirektiivin 10. artiklan 4. kohta, jonka mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että jos lainkäyttö- tai hallintoviranomaista vaaditaan vahvistamaan uudelleenjärjestelyohjelma, jotta siitä tulisi sitova, päätös on tehtävä tehokkaasti asian joutuksaa käsittelyä silmällä pitäen.¹⁷⁴

3.3.5 Konkurssivertailusta

Maksukyvyttömyysdirektiivin 10. artiklassa säädetään lisäksi niistä edellytyksistä, joiden tulee täytyä, jotta lainkäyttö- ja hallintaviranomainen voi vahvistaa uudelleenjärjestelyohjelman.¹⁷⁵ Mielenkiintoisimpana direktiivin edellytyksenä voidaan pitää edellytystä siitä, että eri mieltä olevien velkojien tapauksessa uudelleenjärjestelyohjelma on velkojien etua koskevan testin mukainen. Direktiivin yleisperustelujen mukaan velkojien etua koskevan testin läpäisemisen olisi katsottava tarkoittavan, että yksikään eri mieltä oleva velkoja ei joudu uudelleenjärjestelyohjelman seurauksena huonompaan asemaan kuin joko siinä tapauksessa, että yritys likvidoitaisiin osina tai myymällä se toimintaa jatkavana yrityksenä, tai seuraavaksi parhaassa vaihtoehdoissa skenaariossa, jos uudelleenjärjestelyohjelmaa ei vahvistettaisi.¹⁷⁶ Kyseessä on siis Suomenkin saneerausjärjestelmästä tuttu konkurssivertailu.

Suomessa vaatimus niin kutsutusta konkurssivertailusta on jo sisällytetty YSL:n sääntelyyn. YSL 53 §:n 5. kohdan mukaan saneerausohjelmaa ei voida vahvistaa, mikäli ohjelman hyväksymistä vastaan äänestänyt muu velkoja saattaa todennäköiseksi, että hänelle ohjelman mukaan tuleva suoritus olisi arvoltaan pienempi kuin mitä hän saisi

¹⁷³ Ongelmakohtia löytyy useita, sillä kuten edellä on todettu, Suomessa kaikki saneerauksen välivaiheet kuten hakemus, perintäkiellot, selvittäjän määrääminen, menettelyn aloittaminen, väitteiden käsittely, äänestysmenettely ja ohjelman vahvistaminen vaativat tuomioistuimen päätöstä. Lisäksi esimerkiksi niin kutsutun välivaiheen pituus on Suomessa jopa yli kaksi kuukautta, mikä on omiaan tappamaan elinkelpoisuudestaan taistelevan yrityksen.

¹⁷⁴ COM 2019/1023 final, artikla 10, kohta 4.

¹⁷⁵ COM 2019/1023 final, artikla 10, kohta 2. Edellytyksinä on, että i) uudelleenjärjestelyohjelma on hyväksytty velkojien toimesta asianmukaisesti; ii) samaan ryhmään kuuluvia velkojia, joiden edut ovat riittävän yhtenevät, kohdellaan yhdenvertaisesti ja tavalla, joka on niiden saatavien mukaisessa suhteessa; iii) ilmoitus uudelleenjärjestelyohjelmasta on toimitettu kaikille asianosaisille osapuolille kansallisen lainsäädännön mukaisesti; iv) eri mieltä olevien velkojien tapauksessa uudelleenjärjestelyohjelma on velkojien etua koskevan testin mukainen; e) mahdollinen uusi rahoitus on tarpeen uudelleenjärjestelyohjelman toteuttamiseksi eikä aiheuta velkojien eduille kohtuutonta haittaa.

¹⁷⁶ COM 2019/1023 final, yleisperustelut, kohta 52.

velallisen konkurssissa ilman YSL:n 32 §:n 2.momentin soveltamista.¹⁷⁷ Näin ollen YSL:iin ei ole odotettavissa varsinaisia muutoksia maksukyvyttömyysdirektiivin 10. artiklan perusteella.

Konkurssivertailu ja tähän liittyvät kysymykset ovat olleet viime vuosina merkittävästi esillä sekä lainvalmistelutyössä että oikeuskäytännössä, ja konkurssivertailulla on myös suuri käytännön merkitys saneerausohjelman laadinnassa. Hallituksen esityksen 152/2006 mukaan konkurssivertailun tarkoituksena on selvittää, minkälaiseksi tavallisten velkojien asema muodostuisi, jos saneerausohjelman vaihtoehtona toteutettaisiin pesän varojen realisointi konkurssimenettelyssä. Kuten hallituksen esityksessä todetaan, saneerauskäytännössä epäselvyyttä on syntynyt esimerkiksi siitä, mitä "arvoltaan pienempi" suoritus käytännössä tarkoittaa¹⁷⁸. Huomionarvoista tältä osin on se, että saneerausmenettelyssä suoritukset kertyvät velkojille usein huomattavan pitkän ajan kuluessa. "Arvoltaan pienempää" suoritusta voidaan kuitenkin tulkita niin, että asiassa tulee ottaa huomioon myös kohtuullinen korko, joka kompensoi velkojalle maksuajan pidennyksen.¹⁷⁹

Myös oikeuskäytännössä on otettu laajasti kantaa konkurssivertailuun liittyviin kysymyksiin. Ensimmäisenä merkittävänä ratkaisuna asian osalta voidaan pitää Korkeimman oikeuden vuosituuhannen alussa antamaa ratkaisua konkurssivertailun ajankohdasta:

KKO 2000:81: Yrityksen saneerauksesta annetun lain 22 §:n mukaisten väliaikaisten kieltojen voimassaollessa velalliskommandiittiyhtiön pankkitilille kertyneitä varoja ei otettu huomioon lain 53 §:n 1 momentin 5 kohdassa tarkoitetussa vertailussa.

Kommandiittiyhtiön vastuunalaiset yhtiömiehet olivat antaneet takauksia ja asettaneet vakuuksia yhtiön veloista. Saneerausohjelmassa ei voitu määrätä yhtiömiehiä mahdollisen

¹⁷⁷ Ks. YSL 53 §. YSL 32 §:n 2.momentissa säädetään hakemuksen vireilletulon ja vahvistamisen välisenä aikana syntyneiden saatavien etuoikeusasemasta konkurssissa. Nämä saatavat otetaan sinällään huomioon konkurssivertailussa, mutta huomiotta jätetään näitä velkoja koskeva erityinen suojasäännös, joka todellisessa konkurssissa tulisi sovellettavaksi, ks. tältä osin HE 126/2006, s.24. Lisäksi on otettava huomioon YSL 53 §:n 6. kohta, jonka mukaan mikäli ohjelmaan sisältyy velallisyriksen, sen liiketoiminnan tai varallisuuden taikka näiden osan luovutus toiminnallisena kokonaisuutena ja ohjelman hyväksymistä vastaan äänestänyt velkoja saattaa todennäköiseksi, että ohjelman mukainen luovutus johtaa tulokseen, joka on taloudellisesti epäedullisempi kuin mitä voitaisiin saavuttaa muulla tavoin, ei ohjelmaa voida vahvistaa.

¹⁷⁸ HE 126/2006, s. 24.

¹⁷⁹ *ibid.*

maksusuorituksen varalta takautumisoikeuden perusteella velkojan sijaan. (Ään.)

Kyseinen Korkeimman oikeuden ratkaisu on hyvin mielenkiintoinen. Konkurssivertailua suoritettaessa peruskysymykseksi nimittäin nousee, millaiseen konkurssiin saneerauksessa saatavaa suoritusta tulisi verrata. Käytännön tasolla vaihtoehtoja on ainakin kolme: i) konkurssi, joka olisi poissulkenut saneerauksen; ii) konkurssi, joka olisi alkanut saneerausmenettelyn vireillä ollessa, sekä: iii) konkurssi, joka olisi alkanut saneerausohjelman toteutusvaiheessa. Kuten *Hupli* oikeustapauskommentaarissaan toteaa, YSL:n 53 §:n sananmuodon mukainen tulkinta tukisi kahta viimeisintä vaihtoehtoa. Kyseisen lainkohdan mukaanhan YSL 32 §:n 2. momentin mukaista etuoikeusasemaa ei otettaisi huomioon konkurssivertailussa. Kyseinen etuoikeusasema voi syntyä ainoastaan saneerausmenettelyn aikana.¹⁸⁰ Kuten *Hupli* toteaa, lainsäätäjän tarkoituksena näyttää olleen saneerauksen vertaaminen saneerausmenettelyn jälkeiseen konkurssiin.¹⁸¹

Myös oikeuskirjallisuudessa on esitetty asiasta eriäviä näkemyksiä.¹⁸² *Koskelon* mukaan vertailuajankohtana tulisi pitää saneerausohjelman valmistumisajankohtaa, sillä saneerausmenettelyn kesto ja siihen liittyvät epävarmuustekijät eivät puolla muunlaista tulkintaa.¹⁸³ *Koulu* on todennut *Koskelon* tulkinnan olevan järkeenkäypä, vaikka hänen mielestään saneerauksen alkuhetki konkurssivertailun määrittävänä ajankohtana olisi teoreettisesti oikeampi.¹⁸⁴ *Hupli* näyttää oikeustapauskommentaarissaan päätyvän asiassa *Koskelon* kannalle. *Huplin* mukaan tapauksesta KKO 2000:81 ei pystykään vetämään yleispäteviä oikeusohjeita siihen, minkä ajankohdan perusteella konkurssivertailu on yleensä tehtävä.¹⁸⁵

Olen taipuvainen kääntymään asiassa *Huplin* sekä *Koskelon* kannalle, ottaen huomioon erityisesti edellä mainitun YSL 53 §:n 1.momentin 5. kohdan sananmuodon, hallituksen esityksen sekä sen, että velkojat käytännöllisesti katsoen pääsevät käyttämään valtaansa saneerausohjelmaan nähden vasta sen äänestysvaiheessa – ennen saneerausohjelmasta

¹⁸⁰ *Hupli, Tuomas*: KKO 2000:81. Yrityssaneeraus. Saneerausohjelman vahvistaminen, s. 122.

¹⁸¹ *ibid.*

¹⁸² Korkeimman oikeuden perustelujen mukaanhan ”konkurssi- ja saneerausvaihtoehtojen vertailuajankohtana on yleensä pidettävä saneerausmenettelyn aloittamispäivää”.

¹⁸³ *Koskelo, Pauliine*: Yrityssaneeraus, s. 281.

¹⁸⁴ *Koulu, Risto*: Saneerausohjelman vahvistaminen, s. 291.

¹⁸⁵ *Hupli, Tuomas*: KKO 2000:81. Yrityssaneeraus. Saneerausohjelman vahvistaminen, s. 124-125.

äänestämisestä heillä ei ole käytännön mahdollisuuksia edes tietää saneerausohjelman sisältöä, velkojen leikkausprosenttia eikä arvioida sitä, tulisiko heidän jako-osuutensa konkurssissa ylittämään saneerausohjelman mukaisen suorituksen. Huplin esittämien perusteiden edellä mainittua KKO:n päätöstä voidaan pitää erityisratkaisuna, jonka tarkoituksena ei ole ollut antaa yleistä oikeusohjetta siitä, minkä ajankohdan perusteella konkurssivertailu on yleensä tehtävä. Asian selkeyttämiseksi lainsäätäjän tulisi kuitenkin ottaa asiaan kantaa maksukyvyttömyysdirektiivin implementoinnin yhteydessä.

Konkurssivertailun käytännön ongelmatilanteet ovat olleet välillisesti esillä myös useissa viime vuosina annetuissa Korkeimman oikeuden ratkaisuisissa. Vuonna 2017 annetussa ratkaisussa oli kysymys yrityskiinnitykseen perustuvan vakuusvelan määrän arvioinnista yrityssaneerauksessa. Annetun ratkaisun mukaan vakuutena olevan omaisuuden arvosta on rahaksimuuttokustannuksina vähennettävä myös muut arvioidut kustannukset, jotka vähentäisivät kiinnityksenhaltijalle tulevaa suoritusta. Kyseessä olevassa tapauksessa tämä tarkoitti muun muassa pesänhoitajan palkkiota, omaisuuden realisointikustannuksia, työntekijöiden palkkoja kahden viikon irtisanomisajalta sekä erityistarkastuksen kartoituksesta ja kirjanpidon säilyttämisestä sekä hävittämisestä syntyneitä kuluja¹⁸⁶:

KKO 2017:63: Kun yrityskiinnitykseen perustuvan vakuusvelan määrä arvioidaan yrityssaneerauksessa, vakuutena olevan omaisuuden arvosta on rahaksimuuttokustannuksina vähennettävä välittömien realisointikulujen lisäksi muut arvioidut kustannukset, jotka yrityssaneerauksen vaihtoehtona olevassa konkurssimenettelyssä vähentäisivät kiinnityksenhaltijalle tulevaa suoritusta.

Kyseisessä Korkeimman oikeuden ratkaisussa on pääasiallisesti kyse vakuusvelan määrän määrittelystä¹⁸⁷ saneerausmenettelyssä, mutta mielestäni kyseistä ratkaisua voidaan analogisesti soveltaa myös saneerausmenettelyn yhteydessä suoritettavaan konkurssivertailuun. Kuten edellä on todettu, YSL 53 §:n 5. kohdan mukaan saneerausohjelmaa ei voida vahvistaa, mikäli ohjelman hyväksymistä vastaan äänestänyt

¹⁸⁶ KKO 2017:63.

¹⁸⁷ Vakuusvelan määrän määrittely on keskeinen osa saneerausohjelmaa, sillä vakuusvelalla on saneerausmenettelyssä hyvin turvattu asema. YSL 18 §:n 1. momentin mukaan vakuusvelkojalla on 17 §:n perintäkiellon estämättä oikeus saada maksu velan ehtojen mukaisista, hakemuksen vireilletulon jälkeen erääntyvistä koroista ja muista luottokustannuksista. Lisäksi YSL 33 §:n mukaan vakuusvelkojalla on oikeus niin kutsuttuihin käyttökorkvauksiin. Lisäksi YSL 45 §:ssä säädetään yksityiskohtaisesti vakuusvelkojan asemasta velkajärjestelyssä. Vakuusvelkojan pääomaa ei YSL 45 §:n mukaan voida leikata.

muu velkoja saattaa todennäköiseksi, *että hänelle ohjelman mukaan tuleva suoritus olisi arvoltaan pienempi kuin mitä hän saisi velallisen konkurssissa* ilman YSL:n 32 §:n 2.momentin soveltamista.¹⁸⁸ Konkurssimenettelyssä velkojat saavat saatavalleen jako-osuuden vasta edellä mainittujen saatavien suoritusten jälkeen, sillä pesänhoitajan palkkio, massavelkaiset irtisanomisajan palkat ja muut massavelat tulevat maksettavaksi päältä päin konkurssipesän varoista. Näin ollen ennakoitavissa olevat konkurssimenettelyn kustannukset tulee mielestäni huomioida myös konkurssivertailua laadittaessa.

Vuoden 2015 alussa Korkein oikeus antoi myös kaksi muuta ratkaisua liittyen vakuusvelan arvon määrittämiseen saneerausmenettelyssä:

KKO 2015:2 sekä KKO 2015:3: Kysymys yritysikiinnityksen kohteena olevan omaisuuden arvon määrittämisestä ja yritysikiinnitykseen perustuvan vakuusvelan määrästä yritysaneerauksessa sekä siitä, mikä merkitys vakuusvelan virheellisellä määrittämisellä oli saneerausohjelman vahvistamisen kannalta. Kysymys myös valituksen tutkimisen edellytyksistä, kun saneerausvelallinen oli asetettu konkurssiin ennen valitusasian ratkaisemista. (Ään.)

Kyseisissä tapauksissa kyse oli ennen kaikkea siitä, että yritysikiinnityksen kohteena oleva omaisuus oli arvostettu huomattavasti eri tavoin vakuusvelan määrää arvioitaessa ja konkurssivertailussa.¹⁸⁹ Vakuusvelan määrittelyssä omaisuus oli arvostettu niin kutsuttuun going concern -arvoon, kun taas konkurssivertailussa oli käytetty todennäköistä realisointiarvoa konkurssitapauksessa. Korkein oikeus tuli päätöksissään lopputulemaan, jonka mukaan vakuusvelan määrää arvioitaessa lähtökohtana tulisi olla vakuuden todennäköisin realisointitapa, joka useimmissa tapauksissa lienee konkurssi.

¹⁸⁸ Ks. YSL 53 §. YSL 32 §:n 2.momentissa säädetään hakemuksen vireilletulon ja vahvistamisen välisenä aikana syntyneiden saatavien etuoikeusasemasta konkurssissa. Nämä saatavat otetaan sinällään huomioon konkurssivertailussa, mutta huomiotta jätetään näitä velkoja koskeva erityinen suojasäännös, joka todellisessa konkurssissa tulisi sovellettavaksi, ks. tältä osin HE 126/2006, s.24. Lisäksi on otettava huomioon YSL 53 §:n 6. kohta, jonka mukaan ohjelmaa ei voida vahvistaa, mikäli ohjelmaan sisältyy velallisyrittäjän, sen liiketoiminnan tai varallisuuden taikka näiden osan luovutus toiminnallisena kokonaisuutena ja ohjelman hyväksymistä vastaan äänestänyt velkoja saattaa todennäköiseksi, että ohjelman mukainen luovutus johtaa tulokseen, joka on taloudellisesti epäedullisempi kuin mitä voitaisiin saavuttaa muulla tavoin.

¹⁸⁹ Esimerkiksi tapauksessa KKO 2015:2 yritysikiinnityksen kohteena oleva omaisuus oli arvostettu lähes kolminkertaiseen arvoon vakuusvelan määrää arvioitaessa verrattuna konkurssivertailuun.

Vaikka myöskään vuonna 2015 annetut tapaukset eivät suoraan koske konkurssivertailua, voidaan myöskin kyseisiä ratkaisuja soveltaa analogisesti myös saneerausmenettelyn yhteydessä suoritettavaan konkurssivertailuun. *Konkurssivertailun lähtökohtana tulisi näin ollen olla todennäköisin realisointitapa- ja tulos konkurssimenettelyssä.*

3.3.6 Ryhmäpakkovahvistaminen

Maksukyvyttömyysdirektiivin 11. artiklassa säädelään niin kutsutusta ryhmäpakkovahvistamisesta. 11. artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että lainkäyttö- tai hallintoviranomainen voi vahvistaa *määrätyt edellytykset* täyttävän uudelleenjärjestelyohjelman joko velallisen ehdotuksesta tai velallisen hyväksynnällä¹⁹⁰, vaikka velkojat eivät hyväksyisikään sitä 9. artiklan mukaisessa äänestysmenettelyssä. Artiklan säännökset ovat hyvin väljiä, sillä 11. artiklan 2. kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat pitää voimassa tai ottaa käyttöön säännöksiä, jotka poikkeavat artiklan mukaisesta sääntelystä, jos ne ovat välttämättömiä uudelleenjärjestelyohjelman tavoitteiden saavuttamiseksi ja jos ohjelma ei aiheuta kohtuutonta haittaa minkään asianosaisten osapuolen oikeuksille tai eduille.¹⁹¹

Mikäli artiklan mukaisia edellytyksiä noudatetaan, on vaatimuksena *ensinnäkin*, että i) samaan ryhmään kuuluvia velkojia kohdellaan yhdenvertaisesti ja tavalla, joka on niiden saatavien mukaisessa suhteessa; ii) ilmoitus uudelleenjärjestelyohjelmasta on toimitettu osapuolille kansallisen lainsäädännön mukaisesti; iii) edellä mainitun konkurssivertailun edellytykset täyttyvät; ja iv) mikäli uutta rahoitusta hankintaan, se on tarpeellinen järjestelyn toteuttamiseksi eikä aiheuta velkojien edulle kohtuutonta haittaa. *Toisekseen* maksukyvyttömyyden välttäminen tai liiketoiminnan elinkelpoisuuden varmistaminen tulee olla ohjelman avulla kohtuudella odotettavissa.

¹⁹⁰ Vaatimus velallisen hyväksynnästä voidaan kuitenkin rajata koskemaan vain tapauksia, joissa velallinen on mikro- tai pk-yritys. Katso tältä osin *COM 2019/1023 final*, artikla 11, kohta 1, toinen alakohta.

¹⁹¹ *COM 2019/1023 final*, artikla 11, kohta 2.

Kolmanneksi uudelleenjärjestelyohjelman tulee saada hyväksyntä joko äänestysryhmien enemmistöltä¹⁹², tai mikäli tämä ei toteudu, vähintään yhdeltä äänestysryhmältä.¹⁹³ Lisäksi uudelleenjärjestelyohjelmassa tulee varmistaa, että eri mieltä olevien asianosaisten velkojien äänestysryhmiä kohdellaan vähintään yhtä suotuisasti kuin mitä tahansa muuta samassa etuoikeusasemassa olevaa ryhmää ja suotuisammin kuin etuoikeusasemaltaan heikompia ryhmiä.¹⁹⁴ Viimeisenä edellytyksenä on, että mikään osapuolten ryhmä ei voi saada tai pitää itsellään saataviensa tai etujensa yhteenlaskettua määrää enempää.¹⁹⁵

Maksukyvyttömyysdirektiivin sääntely vastaa hyvin pitkälti olemassa olevan YSL:n mukaista sääntelyä. YSL 54 §:n mukaan saneerausohjelma voidaan vahvistaa ilman ryhmäenemmistöjen suostumusta *laatijan, selvittäjän tai velallisen vaatimuksesta* tietyin edellytyksin.¹⁹⁶ Edellytyksenä on *ensinnäkin*, että vahvistamiselle ei ole YSL 53 §:n mukaista estettä,¹⁹⁷ sekä se, että ainakin yksi velkojaryhmä on äänestänyt ohjelman hyväksymisen puolesta YSL:n mukaisella enemmistöllä. Lisäksi kaikkien puolesta äänestäneiden velkojien saatavien tulee olla vähintään 20 % kaikkien YSL:n 52 §:n 2.momentin mukaan huomioon otettavien tunnettujen velkojien saatavista. Tältä osin on huomattavaa, että YSL:n mukaan ohjelma on hyväksyttävissä *laatijan, selvittäjän tai velallisen vaatimuksesta*. Varsinaista velallisen hyväksyntää uudelleenjärjestelyohjelmaan ei siis nykyisen YSL:n mukaan vaadita. Käytännössähän velallisen tulee kuitenkin sitoutua uudelleenjärjestelyohjelman toteuttamiseen myös näissä tapauksissa.

KKO 2013:120¹⁹⁸: Selvittäjän esittämän vertailulaskelman mukaan ehdotetulla saneerausohjelmalla kertyi tavallisten velkojen velkojille suurempi suoritus kuin mitä olisi tullut velallisyhtiön konkurssissa. Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevillä

¹⁹² Enemmistöön kuuluvista velkojaryhmistä ainakin yhden tulee olla vakuudellisten velkojien ryhmä tai maksunsaantijärjestyksessä tavallisten vakuudettomien velkojien edellä. Ks. *COM 2019/1023 final*, artikla 11, kohta 1 b i).

¹⁹³ *COM 2019/1023 final*, artikla 11, kohta 1 b ii). Jäsenvaltiot voivat myös nostaa tarvittavaa asianosaisten osapuolten ryhmien vähimmäismäärää. Jäsenvaltiot voivat esimerkiksi määrätä, että hyväksyntä vaaditaan kolmelta äänestysryhmältä. Ks. tältä osin *COM 2019/1023 final*, artikla 11.

¹⁹⁴ *COM 2019/1023 final*, artikla 11, kohta 1 c.

¹⁹⁵ *COM 2019/1023 final*, artikla 11, kohta 1 d.

¹⁹⁶ Ks. YSL 54 §.

¹⁹⁷ Ks. YSL 53 §. Ohjelma ei saa esimerkiksi loukata velallisen, velallisyhtiön yhtiömiehen tai osakkeenomistajan taikka sivullisen oikeutta tai olla näiden kannalta kohtuuton. Lisäksi ohjelman toteuttamiselle tulee olla riittävät edellytykset.

¹⁹⁸ Käsittelemme kyseessä olevaa tapausta tarkemmin vielä jaksossa 4. Kyseisessä tapauksessa arvioitiin kuitenkin ns. ryhmäpakkovahvistamista sekä sitä, onko tässä tapauksessa YSL 53 §:n mukaisia esteitä, jotka estävät ryhmäpakkovahvistamisen.

perusteilla katsottiin, että tavallisten velkojen pääoman alentamiselle rakentuva ohjelmaehdotus oli selvästi epätasapainoinen tarkasteltaessa tavallisten velkojen asemaa suhteessa velallisyhtiön omistajien asemaan ja asianmukaiseen riskinjakoon näiden tahojen kesken. Ohjelman vahvistamiselle oli este yrityksen saneerauksesta annetun lain 44 §:n 3 momentin nojalla.

Toiseksi, YSL:n 54 §:n mukaan kukaan velkojista ei saa ohjelman mukaan saada etua, joka arvoltaan ylittää hänen saatavansa määrän. Lisäksi vaatimuksena on, että mikäli velkojille ohjelman mukaan kertyy suorituksia yli lain vaatiman vähimmäistason, tulee edun jakautua velkojaryhmien kesken kohtuullisella tavalla. *Kolmanneksi*, vastaan äänestänyttä, muista kuin vakuusvelkojista koostuvaa velkojaryhmää huonommassa etuoikeusasemassa olevien saatavien velkojille ei tule ohjelman mukaan kertyä suoritusta.¹⁹⁹

Kuten edeltä huomataan, YSL:n nykysäätely on hyvin pitkälti maksukyvyttömyysdirektiivin vaatimusten mukainen. Ryhmäpakkovahvistamista koskevaan säätelyyn ei näin ollen ole odotettavissa suurempia muutoksia varsinkaan, kun maksukyvyttömyysdirektiivin 11. artiklan 2. kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat pitää voimassa tai ottaa käyttöön säännöksiä, jotka poikkeavat artiklan mukaisesta säätelystä, jos ne ovat välttämättömiä uudelleenjärjestelyohjelman tavoitteiden saavuttamiseksi ja jos ohjelma ei aiheuta kohtuutonta haittaa minkään asianosaisen osapuolen oikeuksille tai eduille.²⁰⁰ *Näin ollen välitöntä muutospakkoa ei ole.* Kuten direktiiviehdotuksesta annetuissa lausumissa todetaan, ryhmäpakkovahvistamista koskevaa säätelyä voidaan kuitenkin pitää tarkoituksenmukaisena, jotta yksittäiset velkojat eivät pääse estämään muuten toteutettavissa olevaa uudelleenjärjestelyohjelmaa.²⁰¹

¹⁹⁹ YSL 54 §:n kohdat nro 3-5.

²⁰⁰ COM 2019/1023 final, artikla 11, kohta 2.

²⁰¹ Ks. esimerkiksi *Insolvenssioikeudellinen yhdistys ry.*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta, s. 6.

4. Velkakonversio

4.1 Yleistä debt-to-equity swapista eli velkakonversiosta

Maksukyvyttömyysdirektiivin implementoinnin yhteydessä myös niin kutsuttu debt-to-equity-swap eli velkakonversio ja siihen kuuluvan sääntelyn mahdollinen sisällyttäminen osaksi suomalaista saneerauslainsäädäntöä tulee enemmän kuin ajankohtaiseksi. Velkakonversiolla tarkoitetaan uudelleenjärjestelyinstrumenttia, jonka nojalla velallisyhtiön velkojat vaihtavat tai muuntavat osan yhtiön velkamäärästä vastineeksi velallisyhtiön osakepääomasta maksettavasta ja tietyn lajisesta osuudesta.²⁰² Suomen YSL:iin ei tällä hetkellä suoranaisesti sisälly velkakonversiota koskevaa sääntelyä.

Velkojen muuttaminen osakkeiksi ei olekaan nykyisellään mahdollista ilman osakkeenomistajien suostumusta, eikä menettelyä voida toteuttaa YSL:n mukaisessa menettelyssä. Tämä ilmenee selkeästi YSL 50 §:n 2. momentista sekä 53 §:n 1. momentin ensimmäisestä kohdasta, joissa suojataan osakkeenomistajan oikeutta ja oikeutettua etua saneerausohjelmaa vahvistettaessa.²⁰³ Vastaava oikeustila on nimenomaisesti todettu myös hallituksen esityksessä.²⁰⁴ Tästä huolimatta velkakonversiota on säännönmukaisesti hyödynnetty Suomessa pörssiyrityitä koskevissa saneerauksissa osakkeenomistajien hyväksynnällä.²⁰⁵ Menettely on kuitenkin nyky muodossaan hyvin raskas ja ongelmallinen, ja vaatii usein pitkälliset neuvottelut. Ongelmana on erityisesti se, ettei niin kutsuttua pakottamislementtiä, uhkailua lukuun ottamatta²⁰⁶, ole olemassa –

²⁰² Dammert, Joonas – Peldán, Robert – Tähtinen, Jyrki: Kansainvälinen selvitys velkakonversion ulottuvuuksista yritysjärjestelyiden ja maksukyvyttömyystilanteiden näkökulmista, s. 12.

Velkakonversion eduista ja haitoista katso esimerkiksi Lehtimäki, Mika, J.: Vapaaehtoinen saneeraus, velan konversio omaksi pääomaksi ja velallisyhtiön haltuunotto, s. 1002-1003.

²⁰³ YSL 50 §:n 2. momentin mukaan saneerausohjelma on kaikkien velkojien suostumuksesta huolimatta jätettävä vahvistamatta, mikäli sen sisältö loukkaa velallisen, velallisyhtiön tai osakkeenomistajan taikka sivullisen oikeutta tai oikeutettua etua taikka on tämän kannalta kohtuuton. Vastaavasti YSL 53 §:n 1. momentin mukaan saneerausohjelmaa ei voida vahvistaa, mikäli ohjelman sisältö loukkaa velallisen, velallisyhtiön tai osakkeenomistajan taikka sivullisen oikeutettua etua taikka on tämän kannalta kohtuuton.

²⁰⁴ HE 182/1992, s.92-93.

²⁰⁵ Näin esimerkiksi tuoreessa Stockmannin saneerauksessa. Ks. tältä osin *Helsingin Sanomien uutinen 17.12.2020. Stockmannin yritys saneeraus oli hidas ja hankala hanke – Kokenut asianajaja kertoo, mikä saneerausmallissa on pielessä.* Velkakonversiota hyödynnettiin myös

²⁰⁶ Käytännössä Suomessa velkakonversio on toteutettu uhkaamalla ajaa yhtiö muutoin konkurssiin, jolloin omistajat menettävät kaiken. Vastaavasti velkojat on pakotettu velkakonversioon uhkaamalla muussa tapauksessa leikata velat 99 %:lla. Uhkailu molempiin suuntiin on ainakin toistaiseksi toiminut, joskin se on aikaa vievä prosessi.

velkakonversioon suostuminen vaatiikin nyky muodossaan aina osakkeenomistajien suostumuksen edellä kuvatun mukaisesti.

Velkakonversiota ja sen mahdollista saattamista osaksi suomalaista saneerauslainsäädäntöä on käsitelty suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa sekä insolvenssioikeudellisessa keskustelussa useiden vuosien ajan. Asia ilmenee hyvin esimerkiksi oikeusministeriön jo vuonna 2004 laatimasta tiivistelmästä, jossa käsitellään saneerauslain toimivuutta ja epäkohtia. Kuten tiivistelmästä ilmenee, useat saneerauslaista lausuneet tahot ehdottivat jo tällöin velkakonversion saattamista osaksi saneerauslakia.²⁰⁷ Asiaa ei kuitenkaan otettu käsittelyyn YSL:n uudistuksen yhteydessä vuonna 2007.²⁰⁸

Nykyisen sääntelykehikon voidaan katsoa tarpeettomasti suosivan saneerausmenettelyyn hakeutuvan yrityksen omistajia sen velkojien kustannuksella. Erityisen ongelmallista on edellä kuvatun tavoin se, ettei YSL salli velkojen muuntamista osakkeiksi ilman omistajien myötävaikutusta. YSL:n mukaiset saneeraustoimenpiteet kohdistuvat siis ainoastaan velkojien oikeuksiin, eikä osakkeenomistajien oikeuksiin vastaavasti puututa lähtökohtaisesti lainkaan.²⁰⁹ Luulenkin, että Suomessa tullaan lähitulevaisuudessa näkemään ensimmäiset start-up yritykset, jotka on velkaannutettu pääomasijoittajien toimesta äärimmilleen. Myöhemmin velat leikataan yrityssaneerauksessa, ja pääomasijoittajat nauttivat sääntelykehikon tuottamista hedelmistä muutaman vuoden kuluttua toteutettavan yrityskaupan muodossa.

Velkakonversion käyttöönottoa voidaan perustella erityisesti suomalaisen lainsäädännön kansainvälisen kilpailukyvyn kannalta. Kuten vuonna 2018 tehdyssä selvityksessä todetaan, Suomen yrityssaneerauslaki sisältää huomattavan ja ainakin ulkomaalaisille sijoittajille yllättävän oikeudellisen epäkohdan.²¹⁰ Suomalainen sääntely poikkeaa tältä

²⁰⁷ *Oikeusministeriön tiivistelmä 2004:29*: Yrityksen saneerauksesta annetun lain toimivuus ja epäkohdat, s. 15-16. Velkakonversiota ja sen kaltaisia elementtejä ehdottivat esimerkiksi *Keskuskauppakamari, Suomen Asianajoliitto, Suomen Pankkiyhdistys, Suomen Vakuutusyhtiöiden Keskusliitto* sekä *KHT-Yhdistys*.

²⁰⁸ Ks. tältä osin HE 251/2006. Velkakonversiota ei käsitellä hallituksen esityksessä lainkaan.

²⁰⁹ *Dammert, Joonas – Peldán, Robert – Tähtinen, Jyrki*: Kansainvälinen selvitys velkakonversion ulottuvuuksista yritysjärjestelyiden ja maksukyvyttömyystilanteiden näkökulmista, s.14.

²¹⁰ *Dammert, Joonas – Peldán, Robert – Tähtinen, Jyrki*: Kansainvälinen selvitys velkakonversion ulottuvuuksista yritysjärjestelyiden ja maksukyvyttömyystilanteiden näkökulmista, s.15.

osin merkittävästi esimerkiksi Yhdistyneiden Kuningaskuntien²¹¹ sekä Ranskan²¹² sääntelystä. Toisaalta on huomattava, että esimerkiksi Ruotsin tai Tanskan maksukyvyttömyys- tai yhtiölainsäädännössä ei ole säännöksiä ilman osakkeenomistajien tai velkojien suostumusta toteutettavasta velkakonversiosta.²¹³

Mielenkiintoinen kysymys on myös se, millaisiin yrityksiin ja yrityssaneerauksiin velkakonversio soveltuisi parhaiten. Velkakonversiota koskevassa keskustelussa ja kansainvälisessä käytännössä on tullut ilmi, että velkakonversio soveltuisi lähtökohtaisesti parhaiten suuriin ja monimutkaisiin saneerausmenettelyihin. Tämä ilmenee myös suomalaisesta käytännössä, jossa velkakonversiota on hyödynnetty lähinnä suurten pörssiyritysten saneerausmenettelyissä.²¹⁴ Velkakonversion soveltumattomuus mikro- ja pk-yritysten saneerauksiin selittyy käytännössä kahdella syyllä: institutionaaliset velkojat lienevät haluttomia ottamaan omistukseensa epälikvidejä mikro- tai pk-yrityksiä, minkä lisäksi mikro- ja pk-yritysten omistajatahot ovat pääasiallisesti myös yrityksen operatiivisessa toiminnassa mukana olevia omistajayrittäjiä, joiden kannustimet yritystoiminnan pyörittämiseen liittyvät vahvasti yrityksen omistamiseen. Näin ollen mikro- ja pk-yritysten johto ja omistajat eivät helposti tule sitoutumaan velkakonversioita sisältäviin saneerausohjelmiin.

Mielenkiintoisena voidaan pitää myös sitä, että velkakonversiota koskevan sääntelyn puuttumista Suomen maksukyvyttömyyslainsäädännöstä on pidetty myös suoranaisena systeemisenä virheenä. *Seppo Villan* mukaan ”yritysriskin kohdentumista ja maksunsaantijärjestystä koskevana systeemivirheenä on pidettävä sitä, että [YSL] 44

²¹¹ UK:n niin kutsutusta Scheme of Arrangement -järjestelystä ja velkakonversiosta katso tarkemmin esimerkiksi *Dammert, Joonas – Peldán, Robert – Tähtinen, Jyrki*: Kansainvälinen selvitys velkakonversion ulottuvuuksista yritysjärjestelyiden ja maksukyvyttömyystilanteiden näkökulmista, s. 74-94. Velkakonversiota käytetään säännönmukaisesti myös osana Yhdysvaltojen saneerausmenettelyitä, vaikka Yhdysvaltojen liittovaltion maksukyvyttömyysoikeudellinen lainsäädäntö taikka osavaltioiden lait eivät suoranaisesta valtuutakaan velallisyhtiön velkoja käynnistämään velkakonversiota ilman velallisyhtiön myötävaikutusta. Ks. tältä osin *Dammert, Joonas – Peldán, Robert – Tähtinen, Jyrki*: Kansainvälinen selvitys velkakonversion ulottuvuuksista yritysjärjestelyiden ja maksukyvyttömyystilanteiden näkökulmista, s. 110-113.

²¹² *Dammert, Joonas – Peldán, Robert – Tähtinen, Jyrki*: Kansainvälinen selvitys velkakonversion ulottuvuuksista yritysjärjestelyiden ja maksukyvyttömyystilanteiden näkökulmista, s. 181-184. Ranskassa velkakonversion olemassaolo sekä käyttömahdollisuus on tunnustettu niin yhtiö- kuin maksukyvyttömyysoikeuden sääntelemisissä tilanteissa.

²¹³ *Dammert, Joonas – Peldán, Robert – Tähtinen, Jyrki*: Kansainvälinen selvitys velkakonversion ulottuvuuksista yritysjärjestelyiden ja maksukyvyttömyystilanteiden näkökulmista, s. 57, 71 sekä 128. Tanskan osalta on kuitenkin huomattava, että velkakonversion käyttäminen on kuitenkin todetusti mahdollista maksukyvyttömyystilanteiden ulkopuolelle sijoituvissa uudelleenjärjestelytilanteissa, joita sääntelevät ainoastaan yhtiö- ja sopimusoikeuden säännökset sekä yleiset periaatteet.

²¹⁴ Suomessa velkakonversiota on hyödynnetty esimerkiksi Talvivaaran, Stockmannin sekä Trainers’ Housen yrityssaneerausmenettelyissä. Käsittelemme näitä tarkemmin jaksossa 4.2.

§:ssä luetelluissa velkajärjestelyjen keinoissa ei ole mainittu osakkeenomistajan riskin realisoitumisesta mitään, vaan säädetyt keinot kohdistuvat velkojen saatavien järjestelmiseen.”²¹⁵

4.2 Velkakonversio Suomessa

Kuten edellä on todettu, Suomessa velkakonversiota ei ole säännelty laintasoisesti, eikä YSL:sta tai OYL:sta löydy lainkaan velkakonversiota koskevaa sääntelyä. Käytännössä velkakonversio ja sen käyttö onkin jäänyt hyvin niukan oikeuskäytännön sekä oikeuskirjallisuuden varaan, eikä näidenkään osalta löydy asiaa kattavasti kartoittavaa aineistoa. Kuten velkakonversiota koskevasta kansainvälisestä selvityksestä käy ilmi²¹⁶, Suomessa velkakonversion kannalta tärkeimmiksi oikeuslähteiksi ovat muodostuneet saneerauskäytäntö sekä KKO:n jo lähemmäs 18 vuotta vanhat ratkaisut²¹⁷, jotka käsittelevät velallisyhtiön tavallisten velkojen asemaa suhteessa yhtiön omistajiin sekä velkakonversiomekanismin suhdetta maksunsaantijärjestykseltään viimesijaiseen pääomallainan ehtoiseen vaihtovelkakirjalainaan:

KKO 2003:120: Selvittäjän esittämän vertailulaskelman mukaan ehdotetulla saneerausohjelmalla kertyi tavallisten velkojen velkojille suurempi suoritus kuin mitä olisi tullut velallisyhtiön konkurssissa. Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevillä perusteilla katsottiin, että tavallisten velkojen pääoman alentamiselle rakentuva ohjelmaehdotus oli selvästi epätasapainoinen tarkasteltaessa tavallisten velkojen asemaa suhteessa velallisyhtiön omistajien asemaan ja asianmukaiseen riskinjakoon näiden tahojen kesken. Ohjelman vahvistamiselle oli este yrityksen saneerauksesta annetun lain 44 §:n 3 momentin nojalla.

KKO 2003:73: Kun pääomallainan ehtoisen vaihtovelkakirjalainan maksuvelvollisuus oli saneerausohjelmassa poistettu, velkojan oikeutta vaihtaa laina velallisyhtiön osakkeiksi ei voitu ohjelmassa määrätä jäämään voimaan

Velkakonversiota koskeva oikeuslähdemateriaali on edellä kuvatun tavoin siis vähintäänkin niukahko. Tästä syystä saneerauskäytäntö on *de facto* muodostunut isoksi osaksi velkakonversiota koskevaa sääntelyä. Velkakonversiota onkin käytetty Suomessa

²¹⁵ Villa, Seppo: Velkojan saatavan muuntaminen SVOP-rahastosijoitukseksi, s. 471.

²¹⁶ Dammert, Joonas – Peldán, Robert – Tähtinen, Jyrki: Kansainvälinen selvitys velkakonversion ulottuvuuksista yritysjärjestelyiden ja maksukyvyttömyystilanteiden näkökulmista, s. 21.

²¹⁷ Katso KKO 2003:120 sekä KKO 2003:73.

velkajärjestelyn keinona listattujen yhtiöiden lakimääräisissä saneerausmenettelyissä, kuten Stockmann Oyj:n, Polar-Yhtymä Oy:n, Starckjohann Oy:n, Trainer's House Oyj:n sekä Talvivaaran Kaivososakeyhtiö Oyj:n saneerauksissa. Lisäksi velkakonversiota on hyödynnetty myös osana Componenta Oyj:n vapaaehtoista saneerausta. Velkakonversiota on myös käytetty osuuskuntamuotoisen yhteisön lakimääräisessä saneerausmenettelyssä Osuusliike Elannon osalta.²¹⁸

Sen sijaan velkakonversiota ei ole käytännössä lainkaan hyödynnetty muissa kuin julkisten osakeyhtiöiden saneerauksissa. Velkakonversiosta teetetyt selvityksen mukaan velkakonversion käytöstä yksityisten osakeyhtiöiden saneerausmenettelyissä ei ole tehty lainkaan tutkimusta. Velkakonversiosta teetetyt selvityksen mukaan velkakonversiota onkin hyödynnetty yksityisten osakeyhtiöiden osalta ainoastaan *Avilon Oy:n* lakimääräisessä saneerausmenettelyssä.²¹⁹

Julkisten osakeyhtiöiden osalta Stockmann Oyj:n vastikään toteutettua saneerausta voidaan pitää hyvin ajankohtaisena sekä mielenkiintoisena, ottaen huomioon erityisesti velkakonversioon liittyvät mahdollisuudet ja sitä koskevan ajankohtaisen keskustelun. Stockmann Oyj:n selvittäjän *Helsingin Sanomille* antaman haastattelun mukaan "Suomen saneerausmenettelyä kuvastaa epäloogisuus, joka johtaa normaalista talusteoriasta poikkeavaan maksunsaantijärjestykseen". Lausumallaan selvittäjä viittaa nimenomaan siihen, että Suomen saneerauslaki ei tunne pakotettua velkojen muuttamista osakkeiksi lainkaan.²²⁰

Stockmann Oyj:n saneerauksessa velkakonversiota kuitenkin hyödynnettiin pitkällisten neuvottelujen jälkeen yhtiön omistajien suostumuksella. Julkisoikeudellisten velkojen osalta saneerausvelasta 20 % leikattiin siten, että ennen leikkausta velkojilla kuitenkin oli mahdollisuus konvertoida tämä 20 % osuus saneerausvelasta Stockmann Oyj:n B-sarjan osakkeiksi.²²¹ Vastaava oikeus oli myös muilla vakuudettomilla saneerausvelkojilla.²²² Hybridilainojen²²³ osalta saneerausvelasta leikattiin 50 %, ja loppu 50 % konvertoitiin

²¹⁸ Näin myös *Dammert, Joonas – Peldán, Robert – Tähtinen, Jyrki*: Kansainvälinen selvitys velkakonversion ulottuvuuksista yritysjärjestelyiden ja maksukyvyttömyystilanteiden näkökulmista, s. 21-22. Velkakonversion käytöstä ja yksityiskohdista ko. saneerauksissa katso samaisen teoksen sivut 45-49.

²¹⁹ *ibid*, s. 22.

²²⁰ *Helsingin Sanomien uutinen 17.12.2020*: Stockmannin yritysaneeraus oli hidas ja hankala hanke – Kokenut asianajaja kertoo, mikä saneerausmallissa on pielessä.

²²¹ *Stockmann Oyj*: Selvittäjän saneerausohjelmaehdotus 14.12.2020, kohta 14.4.2, sivu 59.

²²² *ibid*, kohta 14.5.2, s. 60.

²²³ Saneerausohjelmaehdotuksen mukaan hybridilaina on lainaehto perusteella alisteinen Stockmann Oyj:n muille velkasitoumuksille ja sitä käsitellään IFRS:n mukaisesti oman pääoman eränä, eli sille

Stockmann Oyj:n B-sarjan osakkeiksi.²²⁴ Mielenkiintoista on myös se, että Stockmann Oyj:n selvittäjä otti velkakonversioon kantaa myös saneerausohjelmaehdotuksen loppulausumassaan. Selvittäjän mukaan²²⁵:

''Suomalalainen yrityssaneerainsäädäntö on jäänyt selkeästi jälkeen kehityksestä pääkilpailijamaissa. Velkakonversiosäännösten puuttuminen YSL:sta ja normaalin talousteorian vastainen maksunsaantijärjestys vastaavat varsin huonosti velkojien perusteltuihin odotuksiin erityisesti silloin, kun velallinen on laajasti omistettu pörssi-yhtiö. Edellä mainitulla on systeemisiä vaikutuksia suomalaiseen yritystodistus-, hybridi- ja joukkovelkakirjalainamarkkinaan''.

Kyseistä lausumaa voidaan pitää hyvin erikoisluontoisena sekä vahvasti oikeuspoliittisena, varsinkin kun se on sisällytetty Stockmann Oyj:n saneerausohjelmaehdotukseen. Stockmann Oyj:tä voidaan syystäkin pitää ikonisena suomalaisena brändinä, ja rakastetun brändin saneerausmenettely- sekä ohjelma nousivat myös laajasti uutisotsikoihin. Kokenut saneeraus selvittäjä lieneekin havainnut mahdollisuuden vaikuttaa lausunnon avulla velkakonversiota koskevaan keskusteluun sekä sääntelyyn. Kyseinen lausunto osaltaan kuvastaakin velkakonversion periaatteellista sekä yhteiskunnallista merkitystä.

Velkakonversion periaatteellinen sekä yhteiskunnallinen merkitys ilmenee myös lukuisista viime vuosina tehdyistä selvityksistä. Viime vuosien aikana useat valtioneuvoston alaiset ministeriöt ovat käynnistäneet erilaisia selvityshankkeita, joiden tarkoituksena on ollut velkakonversiota koskevan oikeustilan tarkastaminen ja velkakonversion saattaminen osaksi laintasoista sääntelyä.²²⁶ Kyseisistä selvityksistä merkittävänä voidaan pitää ensinnäkin oikeusministeriön osakeyhtiölain muutostarvetta koskenutta arviomuistiota 20/2016 sekä muistiosta saadusta palautteesta koostettua

saadaan maksaa suorituksia liikkeeseenlaskijan maksukyvyttömyysmenettelyissä ja selvitystilassa ainoastaan kaikkien muiden velkojien jälkeen. Ks. tältä osin *Stockmann Oyj: Selvittäjän saneerausohjelmaehdotus* 14.12.2020, kohta 14.7.2, sivu 63.

²²⁴ *Stockmann Oyj: Selvittäjän saneerausohjelmaehdotus* 14.12.2020, kohta 14.7.2, sivu 63.

²²⁵ *Stockmann Oyj: Selvittäjän saneerausohjelmaehdotus* 14.12.2020, kohta 21, s. 86.

²²⁶ Näin myös *Dammert, Joonas – Peldán, Robert – Tähtinen, Jyrki: Kansainvälinen selvitys velkakonversion ulottuvuuksista yritysjärjestelyiden ja maksukyvyttömyystilanteiden näkökulmista*, s.22.

lausuntotiivistelmää 48/2016.²²⁷ Kuten lausuntotiivistelmästä käy ilmi, useat intressitahot ovat lausunnoissaan kiinnittäneet huomiota velkakonversion insolvenssioikeudellisiin ulottuvuuksiin; lausuntojen mukaan ”insolvenssioikeudellisen sääntelyn yhdenmukaisuuden vuoksi asian tarkastelua kannatettiin käsiteltäväksi insolvenssilainsäädännön, erityisesti yrityssaneerauslainsäädännön, muutostarpeiden yhteydessä”.²²⁸ Velkakonversio otettiin osaksi myös valtiovarainministeriön vuonna 2017 laatimaa muistiota, joka koski joukkolainamarkkinoiden kehittämistarpeita.²²⁹

Valtiovarainministeriön esityksen laatineen työryhmän *keskeisin* ehdotus liittyi nimenomaan velkakonversion edellytysten täsmentämiseen.²³⁰ Työryhmä kiinnittää erityistä huomiota siihen, että Suomen nykyistä järjestelmää voidaan pitää yllättävänä, ennakoimattomana sekä jopa petollisena erityisesti ulkomaalaisille sijoittajille. Suomen kansainvälisestä sääntelystä poikkeava toimintamalli on näiltä osin omiaan aiheuttamaan ongelmia sekä heikentämään ulkomaisten sijoittajien kiinnostusta sijoittaa suomalaisiin yrityksiin.²³¹ Asian tärkeyden, ajankohtaisuuden sekä huomattavan taloudellisen merkityksen vuoksi valtiovarainministeriön työryhmä päätyikin tekemään asiassa *konkreettisen sääntelyehdotuksen*.

Sääntelyehdotuksen mukaan velkajärjestelyn keinoja koskevaan YSL 44 §:ään ehdotettiin lisättäväksi 5. momentti, jonka mukaan saneerausohjelmassa voitaisiin määrätä, että muilla kuin vakuusvelkojilla olisi oikeus saada saneerausvelkoihin perustuvat saatavansa muutetuiksi velallisyhtiön osakkeiksi. Muuntamisessa tulisi ottaa huomioon esimerkiksi OYL:n vähemmistönsuojasäännökset, ja vanhojen osakkeenomistajien omistusosuudeksi tulisi jäädä aina vähintään yksi kymmenesosaa

²²⁷ Katso tältä osin *Oikeusministeriö 20/2016*: Osakeyhtiölain muutostarve: Arviomuistio, s.33.

Arviomuistiossa Finanssialan Keskusliitto ehdottaa Iso-Britannian kaltaisen Scheme of Arrangement -sääntelyn ottamista osaksi Suomen osakeyhtiölakia. Kuten arviomuistiossa todetaan, tämä vaatisi todennäköisesti konkurssilain sekä YSL:n muutosta. Katso myös *Oikeusministeriö 48/2016*:

Osakeyhtiölain muutostarve: Lausuntotiivistelmä, s.35-36, jossa todetaan, että Scheme of Arrangement -sääntelyn tyypistä ratkaisua ja sen ottamista osaksi Suomen lainsäädäntöä pääsääntöisesti kannatettiin.

²²⁸ *Oikeusministeriö 48/2016*: Osakeyhtiölain muutostarve: Lausuntotiivistelmä, s. 35-36.

²²⁹ Ks. tältä osin *Valtiovarainministeriö 5/2017*: Joukkolainamarkkinoiden sääntelyn kehittämisehdotukset.

²³⁰ *ibid*, s.11 sekä s.18.

²³¹ *Valtiovarainministeriö 5/2017*: Joukkolainamarkkinoiden sääntelyn kehittämisehdotukset, s.39-42. Sijoittajien haluttomuus tarkoittaa tässä nimenomaisesti institutionaalisia joukkolainasijoittajia. Kuten esityksessä todetaan, joukkolainoituksen luonteeseen kuuluu ensisijaisesti pääoman säilyttämistavoite, sekä hyvin kohtuullinen riski- ja tuottotaso. Näin ollen ” yhdelläkin suuremmalla arvonalentumistapauksella on merkittävä vaikutus joukkolainasalkun pääoman säilymiseen”. Suomea voidaan pitää myös niin kutsuttuna reunamarkkina-alueena, ja yhdessä velkakonversioon liittyvän oikeudellisen epävarmuuden kanssa tämä on omiaan johtamaan suomalaisyritysten kohonneisiin luottokustannuksiin.

yhtiön osakekannasta.²³² Ehdotuksen yhteydessä myös huomautetaan, että uudemmassa lainsäädännössä pakollinen velkakonversio on otettu osaksi lainsäädäntöä esimerkiksi luottolaitosten ja sijoituspalveluyritysten kriisinratkaisusta annetussa laissa (1194/2014).²³³

Työryhmän esitys ei ollut kuitenkaan yksimielinen. Vastustusta tuli erityisesti oikeusministeriöltä, jonka mukaan velkakonversion mahdollinen sisällyttäminen Suomen lainsäädäntöön olisi periaatteellinen ja laaja kysymys, jota ei voida käsitellä ainoastaan joukkolainamarkkinoiden näkökulmasta. Oikeusministeriön mukaan ehdotus olikin tältä osin enneaikainen, ja joukkolainamarkkinoiden näkemyksen korostamisella sivuutettaisiin tältä osin muiden velkojien intressit. Oikeusministeriön mukaan asia tulisikin valmistella kokonaisuudessaan heidän toimestaan.²³⁴

Työryhmän esitys sekä oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot velkakonversiosta eivät ole kuitenkaan toistaiseksi edenneet lainsäädäntötoimenpiteisiin. Oletettavaa onkin, että velkakonversion sääntelyä ja käyttöönottoa on lykätty vedoten maksukyvyttömyysdirektiivin implementointiin, jonka yhteydessä asian käsittely tulee joka tapauksessa ajankohtaisesti. Huolestuttavaa on kuitenkin se, että *Helsingin Sanomien* saamien tietojen mukaan velkakonversiota ei olla kuitenkaan ottamassa lakiin myöskään maksukyvyttömyysdirektiivin implementoinnin yhteydessä. Saatujen tietojen mukaan velkakonversiota on kyllä pohdittu maksukyvyttömyysdirektiivin implementointia hoitavassa työryhmässä, mutta aikataulusyistä sekä työn määrästä johtuen siitä ollaan toistaiseksi luovuttu.²³⁵

Edellä kuvattu toimintapa saattaakin osoittautua Suomen suurimmaksi kompastuskiveksi maksukyvyttömyysdirektiivin implementoinnissa. Riskinä on se, että tuodittaudutaan Suomen maksukyvyttömyyslainsäädännön hyvään sijoittumiseen kansainvälisissä vertailuissa, ja todellinen kunnianhimo järjestelmän edelleen kehittämiseksi puuttuu. Maksukyvyttömyysdirektiiviä leimaa hyvin vahvasti niin kutsuttu vähimmäissääntelyn periaate; maksukyvyttömyysdirektiivin vaatimukset voidaan Suomessakin näin ollen täyttää hyvin minimaalisin lainsäädäntömuutoksin. Todellisia muutosmahdollisuuksia

²³² *Valtiovarainministeriö 5/2017*: Joukkolainamarkkinoiden sääntelyn kehittämisehdotukset, s. 43.

²³³ *ibid.* Katso myös luottolaitosten ja sijoituspalveluyritysten kriisinratkaisusta annetun lain 8. luvun 3.6 §, jonka mukaan velkojalla, jonka velan nimellisarvoa on alennettu, on oikeus saada velan arvonalennusta vastaava määrä rahoitusvälineitä, jotka ovat maksusaantijärjestyksessä huonommalla etusijalla kuin alennettu velka.

²³⁴ *Valtiovarainministeriö 5/2017*: Joukkolainamarkkinoiden sääntelyn kehittämisehdotukset, s. 44.

²³⁵ *Helsingin Sanomien uutinen 17.12.2020*: Stockmannin yrityssaneeraus oli hidas ja hankala hanke – Kokenut asianajaja kertoo, mikä saneerausmallissa on pielessä.

maksukyvyttömyyslainsäädännön osalta tulee kuitenkin harvoin, ja Suomen tulisivin panostaa aidosti siihen, että maksukyvyttömyyslainsäädäntömme päivitetään implementoinnin yhteydessä 2020-luvulle. Velkakonversion sisällyttäminen maksukyvyttömyyslainsäädäntöön olisi yksi ehdottomista askeleista tällä polulla.

4.3 Maksukyvyttömyysdirektiivi ja velkakonversio

Maksukyvyttömyysdirektiivi jättää velkakonversion sääntelyn jäsenvaltioiden harkinnan valtaan. *Ensinnäkin* direktiiviehdotuksen 11.artiklassa säännellään edellä kuvatun tavoin²³⁶ niin kutsutusta *ryhmäpakkovahvistamisesta*. Ryhmäpakkovahvistamista koskeva sääntely mahdollistaisi oikein toteutettuna myös velkakonversion tuomisen osaksi jäsenvaltioiden saneerauslainsäädäntöä, sillä eri mieltä olevat velkojaryhmät voitaisiin artiklan 11. mukaisten edellytysten täytyessä pakottaa ohjelman noudattamiseen.²³⁷ Tältä osin on kuitenkin huomattava, että maksukyvyttömyysdirektiivin 11.artiklan mukaisena lähtökohtana on kuitenkin se, että ryhmäpakkovahvistamisen tulisi tapahtua joko velallisen ehdotuksesta tai velallisen hyväksynnällä.²³⁸

Maksukyvyttömyysdirektiivin 11.artikla tarjoaa jäsenvaltioille kuitenkin jopa normaalia enemmän liikkumavaraa. Samaisen artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat rajata velallisen hyväksynnän saamista koskevan vaatimuksen niihin tapauksiin, joissa velalliset ovat mikro- ja pk-yrityksiä.²³⁹ Kyseiset säännökset näyttäisivätkin ohjaavan jäsenvaltioita suuntaan, jossa velkakonversion kaltaiset järjestelyt ulotettaisiin koskemaan suuryrityksiä tai mahdollisesti julkisesti noteerattuja pörssiyhtiöitä. Tätä voitaisiin pitää lähtökohtaisesti kannatettavana ajatuksena, sillä kuten edellä on todettu, velkakonversiota koskevassa keskustelussa ja kansainvälisessä käytännössä on tullut ilmi, että velkakonversio soveltuisi lähtökohtaisesti parhaiten suuriin ja monimutkaisiin saneerausmenettelyihin. Tämä ilmenee myös suomalaisesta käytännössä, jossa

²³⁶ Katso tältä osin tarkemmin tämän tutkimuksen luku 3.3.6.

²³⁷ Edellytyksistä katso tarkemmin tämän tutkimuksen luku 3.3.6.

²³⁸ COM 2019/1023 final, artikla 11, kohta 1.

²³⁹ *ibid.*

velkakonversiota on hyödynnetty lähinnä suurten pörssiyhtiöiden saneerausmenettelyissä.²⁴⁰

Toisekseen maksukyvyttömyysdirektiivin 12.artiklassa säännellään oman pääoman haltijoiden asemasta saneerausmenettelyssä. 12. artiklan mukaan jäsenvaltioiden tulee varmistaa, että oman pääoman haltijat eivät voi kohtuuttomalla tavalla haitata tai estää saneerausohjelman hyväksymistä, vahvistamista tai toteuttamista.²⁴¹ Jäsenvaltioiden harkintaan jää, mitä tarkoitetaan 12. artiklan mukaisella kohtuuttomalla tavalla estämisellä tai haittaamisella, ottaen huomioon esimerkiksi sen, onko velallinen mikro- ja pk-yritys vai suuryritys.²⁴² Tähtäkin osin maksukyvyttömyysdirektiivi näyttää siis ohjaavan jäsenvaltioita suuntaan, missä velkakonversion kaltaiset elementit säänneltäisiin käytettäviksi suuryritysten saneerauksissa. Myös oikeuskirjallisuudessa on puollettu velkakonversion käytön mahdollistamista lähinnä poikkeustilanteissa. *Engelbergin* mukaan velkakonversiota koskevat käyttötilanteet tulisi kuvata riittävän huolellisesti lain perusteluissa, mikä olisi omiaan poistamaan huolen velkakonversion toimivuudesta yhtiön omistajien oikeussuojan näkökulmasta.²⁴³

Velkakonversion sekä maksukyvyttömyysdirektiivin välistä suhdetta pohdittaessa huomiota tulee kuitenkin kiinnittää myös direktiiviehdotuksen yleisperusteluihin ja keskeisiin tavoitteisiin. *Ensinnäkin*, elinkelpoisten yritysten konkurssien välttäminen on maksukyvyttömyysdirektiivin yksi keskeisimmistä tavoitteista.²⁴⁴ Kyseiseen tavoitteeseen pyritään varmistamalla se, että tehokkaat uudelleenjärjestelykeinot ovat velallisen käytettävissä mahdollisimman aikaisessa vaiheessa.²⁴⁵ *Toiseksi*, maksukyvyttömyysdirektiivi pyrkii siihen, että velallisella olisi käytössään joustavia menettelyitä, jotka olisivat omiaan edistämään järjestelyiden tehokkuutta.²⁴⁶

²⁴⁰ Suomessa velkakonversiota on hyödynnetty esimerkiksi Talvivaaran, Stockmannin sekä Trainers´ s Housen yrityssaneerausmenettelyissä. Käsittelimme näitä tarkemmin jaksossa 4.2. Velkakonversion soveltumattomuudesta mikro- ja pk-yritysten saneeraukseen katso tämän tutkimuksen luku 4.1.

²⁴¹ *COM 2019/1023 final*, artikla 12, kohdat 1-2. Tämä siis siinä tapauksessa, että jäsenvaltiot jättävät oman pääoman haltijat artikloiden 9-11 soveltamisalan ulkopuolelle. Kyseiset artiklat koskevat uudelleenjärjestelyohjelmien hyväksymistä, uudelleenjärjestelyohjelmien vahvistamista sekä niin kutsuttua ryhmäpakkovahvistamista. Näiden osalta katso tarkemmin tämän tutkimuksen luvut 3.3.4 – 3.3.6.

²⁴² *COM 2019/1023 final*, artikla 12, kohta 3.

²⁴³ *Engelberg, Matti*: Komission direktiiviehdotus yritysten ennaltaehkäisevistä uudelleenjärjestelymenettelyistä - minkälainen voisi olla ”Suomen malli”? s. 4.

²⁴⁴ *COM 2019/1023 final*, yleisperustelut, kohta 2. Yleisperusteluiden mukaan ”ennaltaehkäisevien uudelleenjärjestelyjen puitteiden olisi ennen muuta annettava velallisille mahdollisuus toteuttaa uudelleenjärjestely tehokkaasti varhaisessa vaiheessa maksukyvyttömyyden välttämiseksi, millä rajoitetaan elinkelpoisten yritysten tarpeettomia likvidaatioita”.

²⁴⁵ *ibid.*

²⁴⁶ *COM 2019/1023 final*, yleisperustelut, kohta 29.

Kolmanneksi, maksukyvyttömyysdirektiivin yleisperusteluissa nimenomaisesti mainitaan velan muuntaminen osakkeiksi, vaikka velkakonversion sisällyttämistä jäsenvaltioiden lainsäädäntöön ei suoranaisesti vaaditakaan. Yleisperusteluiden mukaan ”myös *velan muuntamisen osakkeiksi* olisi tapahduttava kansallisessa lainsäädännössä säädettyjen takeiden mukaisesti”.²⁴⁷ Lisäksi yleisperusteluissa todetaan, että yhtiöoikeuden ei tulisi vaarantaa uudelleenjärjestelyohjelmien hyväksymis- ja toteuttamisprosessien tehokkuutta ja yhtiöoikeudesta tulisi voida poiketa esimerkiksi silloin, kun uudelleenjärjestelyohjelmassa määrätään sellaisten uusien osakkeiden liikkeeseen laskusta, joita voitaisiin tarjota etuoikeutetusti velkojille *muuntamalla velkaa osakkeiksi*.²⁴⁸ Tätä selkeämpää kannanottoa velkakonversion säätämisen puolesta onkin vaikea löytää ilman maksukyvyttömyysdirektiiviin sisältyvää pakottavaa sääntelyä.²⁴⁹

Edellä olevia maksukyvyttömyysdirektiivin yleisperusteluita sekä keskeisiä tavoitteita tutkittaessa on helppo havaita, että velkakonversio tulisi ottaa osaksi jäsenvaltioiden lainsäädäntöä, jotta keskeiset tavoitteet sekä yleisperusteluiden mukaiset kannanotot toteutuisivat. Velkakonversio on nimittäin omiaan edesauttamaan sitä, että elinkelpoisille yrityksille saadaan toteuttamiskelpoinen saneerausohjelma, sillä sen käyttöönotto lisää käytettävissä olevia selvittäjän työkaluja. Lisäksi velkakonversion käyttöönotto olisi omiaan edesauttamaan sitä, että saneerausmenettelyihin hakeuduttaisiin ajoissa. Kuten tämän tutkimuksen luvussa 2.2 todetaan, Suomessa suurin osa saneerausmenettelyyn hakeutuvista yrityksistä on mikro- ja pk-yrityksiä, joissa yrityksen toimiva johto sekä omistus on jakaantumatonta. Koska pakotettuun velkakonversioon ei ole nykymallissa mahdollisuutta, ei myöskään yrityksen omistajilla (ja toimivalla johdolla) ole välitöntä intressiä saneeraukseen hakeutumisesta. Päinvastoin heidän intressissään saattaa tässä tapauksessa olla menettelyyn hakeutumisen lykkääminen sekä lisävelkaantuminen niin,

²⁴⁷ *COM 2019/1023 final*, yleisperustelut, kohta 2.

²⁴⁸ *COM 2019/1023 final*, yleisperustelut, kohta 96.

²⁴⁹ Samaisessa yleisperusteluiden kohdassa kuitenkin todetaan, että jäsenvaltioita ei kuitenkaan olisi velvoitettava poikkeamaan yhtiöoikeudesta, mikäli nämä voisivat muulla tavoin varmistaa, että yhtiöoikeuden säännökset eivät vaaranna uudelleenjärjestelyprosessin tehokkuutta. Vastaavaa velvollisuutta ei myöskään olisi, mikäli jäsenvaltiot voisivat varmistaa, että osakkeenomistajat eivät kohtuuttomalla tavalla voisi estää sellaisen uudelleenjärjestelyohjelman hyväksymistä tai toteuttamista, jonka avulla yrityksen elinkelpoisuus voitaisiin palauttaa. Tämäkin tukee tulkintaa, jonka mukaan velkakonversion säätämistä ei voida pitää maksukyvyttömyysdirektiivin ehdottomana edellytyksenä, vaikka sen säätämistä rivien välistä onkin suositeltu. Ks. tältä osin *COM 2019/1023 final*, yleisperustelut, kohta 96.

että saneeraushakemus tehdään vasta mahdollisimman myöhään. Tätä ei voida missään tapauksessa pitää YSL:n tai maksukyvyttömyysdirektiivin tarkoituksen mukaisena.²⁵⁰

Pakotetun velkakonversion käyttöönotto olisi myös omiaan toteuttamaan direktiiviehdotuksen yleisperusteluiden mukaisia tavoitteita²⁵¹ siitä, että velallisella olisi käytössään *joustavia menettelyitä, jotka olisivat omiaan edistämään järjestelyiden tehokkuutta*. Kuten *Engelberg* toteaa, suomalainen yrityssaneerausmenettely on nykyisellään hyvin kokonaisvaltainen sekä kaikkiin yrityksen velkoihin kohdistuva menettely. Direktiiviehdotuksen keskeisten tavoitteiden mukaisesti YSL:ia pitäisikin kehittää edelleen niin, että se mahdollistaisi esimerkiksi yksittäisiin velkoihin tai velkojaryhmiin kohdistuvat menettelyt.²⁵² Velkakonversion käyttöönotto olisi omiaan edesauttamaan näitä pyrkimyksiä.

Lisäksi on otettava huomioon jo edellä käsitellyt maksukyvyttömyysdirektiivin yleisperusteluiden mukaiset suorat maininnat velkakonversiosta.²⁵³ Velkakonversion käyttöönottoa suositellaan maksukyvyttömyysdirektiivin yleisperusteluissa hyvin suorasukaisesti, vaikka pakottavaa sääntelyä jäsenvaltioille ei olekaan tämän osalta direktiiviin sisällytetty. Vaikuttaakin siltä, että jäsenvaltioiden kesken ei olla päästy velkakonversiosta täydelliseen yhteisymmärrykseen, minkä vuoksi asia on kirjattu yleisluontoisesti direktiivin yleisperusteluiden joukkoon. Suomen tulisikin tästä huolimatta säilyttää asiassa kunnianhimonsa, sekä valmistella pakotetun velkakonversion käyttöönotto osana maksukyvyttömyysdirektiivin implementointia. Tätä puoltaisivat myös tämän tutkimuksen luvussa 4.3 esitetyt seikat Suomessa jo tehdyistä selvityksistä. Pakotetun velkakonversion käyttöönotto olisi myös omiaan edesauttamaan Suomen kilpailukykyä kansainvälisillä joukkolainamarkkinoilla, sekä pitämään Suomen maksukyvyttömyyslainsäädännön kansainvälisesti kilpailukykyisenä.²⁵⁴

²⁵⁰ Näin myös *Valtiovarainministeriö 5/2017: Joukkolainamarkkinoiden sääntelyn kehittämisehdotukset*, s.37.

²⁵¹ *COM 2019/1023 final*, yleisperustelut, kohta 29.

²⁵² *Engelberg, Matti*: Komission direktiiviehdotus yritysten ennaltaehkäisevistä uudelleenjärjestelymenettelyistä - minkälainen voisi olla "Suomen malli"? s. 9. Toisaalta Engelberg pitää velkakonversiota parempana mahdollisuutena Suomen yhtiöoikeuden puolelle säädettävää Schemetyyppistä menettelyä.

²⁵³ *COM 2019/1023 final*, yleisperustelut, kohta 2 sekä kohta 96.

²⁵⁴ Suomen maine maksukyvyttömyyslainsäädännön mallimaana on kuitenkin mielestäni hieman kyseenalainen. Tämän osalta katso tämän tutkimuksen luku 2.1.

5. Kohti maksukyvyttömyysdirektiivin mukaista sääntelyä?

5.1 Yleistä nopeutetusta saneerausmenettelystä

Niin kutsuttuun täysimittaiseen saneerausmenettelyyn liittyviä ongelmia on kuvattu tarkemmin tämän tutkimuksen luvussa 2. Täysimittaista saneerausmenettelyä on yleisesti ottaen kuvattu raskaaksi, hitaaksi ja kalliiksi prosessiksi, jonka pituus ja monimutkaisuus saattavat johtaa epätoivottuihin lopputuloksiin, jotka olisivat mahdollisesti vältettävissä ripeämmällä tahdilla toimittaessa. Saneeraushakemuksen vireilletulosta ohjelman vahvistamiseen kuluukin usein miltei vuosi, mikä on kohtuuttoman pitkä aika elinkelpoisuudestaan taistelevan yrityksen näkökulmasta.²⁵⁵ Ongelmaksi kohtuuttoman pitkä menettely muodostuu erityisesti silloin, kun menettelyn raskaus ja massiivisuus muodostuu *de facto* esteeksi saneerausmenettelyyn hakeutumiselle. Myöskin Suomen saneerausmenettelyä kuvastava myöhäinen hakeutuminen saneerausmenettelyyn saattaa aiheuttaa sen, että menettelystä muodostuu liiketaloudellisesti ja juridisesti arvioiden raskaampi, kuin se olisi mahdollisesti ollut aikaisemmin toimittaessa.²⁵⁶

Edellä mainituista syistä oikeuskirjallisuudessa sekä saneerauskäytännössä on jo ennen maksukyvyttömyysdirektiivin implementointia etsitty vaihtoehtoja, jotka tarjoaisivat realistisen ja käytännönläheisemmän tavan saneerausmenettelyn läpiviemiseen myös mikro- ja pk-yrityksille. Tutkimuksen viimeisessä luvussa paneudumme YSL:n mukaiseen nopeutettuun saneerausmenettelyyn ja tutkimme, täyttääkö Suomen nykyinen nopeutettua saneerausmenettelyä koskeva saneerauslainsäädäntö -ja käytäntö jo nykyisellään maksukyvyttömyysdirektiivin mukaiset vaatimukset. Muut niin kutsutut *epätyypilliset saneeraukset*²⁵⁷ sekä puhtaasti sopimusperusteiset saneerausmenettelyt jäävät tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

²⁵⁵ *Hupli, Tuomas*: Epätyypilliset yrityssaneeraukset, s. 1. Katso myös tarkemmin tämän tutkimuksen luku 2 viitteineen.

²⁵⁶ *ibid.* Yhtenä pääsyynä myöhäiseen hakeutumiseen lienee myös yrittäjien sekä yrittäjien tukena toimivien kirjanpitäjien heikko tietotaso yrityssaneerauksesta ja sen antamista mahdollisuuksista. Usein yrittäjät saavatkin tietää yrityssaneerauksen mahdollisuudesta vasta silloin, kun saneeraushakemuksia liukuhihnalta tehtailevat yritykset ottavat heihin yhteyttä. Vaikutusta saattaa olla myös sillä, että YSL ei nyky muodossaan mahdollista pakotettua velkakonversiota osakepääomaan (debt-to-equity swap) tai muuhun omaan pääomaan rinnastettavaan erään ilman velallisen suostumusta.

²⁵⁷ Katso tältä osin *Hupli, Tuomas*: Epätyypilliset yrityssaneeraukset. Hupli käsittelee epätyypillisiä yrityssaneerauksia koskevassa artikkelissaan nopeutetun saneerausmenettelyn lisäksi myös niin kutsuttua realisaatiosaneerausta, maksukyvyyn palautumista saneerausmenettelyn aikana sekä niin kutsuttua konkurssisovintoa.

5.2 YSL:n mukainen nopeutettu saneerausmenettely

YSL:n 13.lukuun on jo alusta alkaen sisältynyt säännökset niin kutsutusta yksinkertaistetusta saneerausmenettelystä. Tässä tutkimuksessa YSL:n 13.luvun mukaisesta menettelystä käytetään nimitystä nopeutettu saneerausmenettely. Oikeuskirjallisuudessa menettelyä on kutsuttu myös etukäteen neuvotelluksi saneeraukseksi.²⁵⁸

YSL 92 §:n mukaan saneerausohjelmaehdotus voidaan YSL 72 ja 74–76 §:n säännöksiä²⁵⁹ noudattamatta vahvistaa saneerausohjelmaksi, mikäli on saatu i) kirjallinen hyväksyntä kaikilta sellaisilta tunnetuilta velkojilta, joiden saatavat ovat velkojien saatavien kokonaismäärästä *yhteensä vähintään 80 prosenttia*, ja jokaiselta velkojalta, jonka saatavan määrä on *vähintään 5 prosenttia velkojien saatavien kokonaismäärästä*; sekä ii) *velallisen kirjallinen lausuma*.²⁶⁰ Käytännössä saneerausohjelman vahvistaminen YSL 92 §:n mukaisessa menettelyssä tarkoittaa prosessia, jossa velallisyriitys neuvottelee velkojiensa kanssa etukäteen saneerausohjelmaehdotuksen, joka sitten toimitetaan tuomioistuimeen vain vahvistamista varten.²⁶¹ Kansainvälisesti YSL 92 §:n kaltaisista mekanismeista on käytetty nimitystä *pre-packs*.²⁶²

Hupli on vuoden 2012 artikkelissaan tuonut esiin nopeutettuun saneerausmenettelyyn liittyviä ongelmakohtia ja haasteita. *Huplin* mukaan YSL 92 §:n mukaisen nopeutetun saneerausmenettelyn käytännön toteuttamiseen liittyviä keskeisimpiä haasteita ovat

²⁵⁸ *Hupli, Tuomas*: Epätyypilliset yrityssaneeraukset, s. 50. *Hupli* tosin viittaa tämän osalta nimenomaan YSL 92 §:n soveltamiseen.

²⁵⁹ Kyseiset säännökset koskevat ohjelmaehdotuksesta annettavia lausumia, saatavien riitautuksia sekä äänestysmenettelyä. YSL 92 §:n mukaisessa nopeutetussa saneerausmenettelyssä nämä jäävät kokonaan legaalisen prosessin ulkopuolelle.

²⁶⁰ YSL 92 §. Tuomioistuimelle on myös toimitettava selvitys siitä, miten ja milloin ehdotusta mahdollisesti vastustaneille velkojille on annettu mahdollisuus lausua asiasta. Vastaavasti ehdotusta vastustaneiden velkojien lausumat tulee toimittaa tuomioistuimelle. Samaisen pykälän mukaan ehdotusta saneerausohjelmaksi ei voida kuitenkaan vahvistaa, ellei ehdotus ole sitä vastustaneen velkojen osalta YSL 44-46 §:n mukainen taikka mikäli ohjelman vahvistamiselle on muu YSL 8. luvussa tarkoitettu este. Käytännössä esimerkiksi konkurssivertailua koskevan säännöksen tulisi toteutua myös YSL 92 §:n mukaisessa menettelyssä. Katso tarkemmin myös HE 152/2006, s.73.

²⁶¹ Näin myös *Hupli, Tuomas*: Epätyypilliset yrityssaneeraukset, s. 50.

²⁶² Ks. esim. *McCormack, Gerard – Keay, Andrew – Brown, Sarah*: European Insolvency Law: Reform and Harmonization, s. 203-209 sekä *Beale, Simon*: Insolvency and Restructuring Manual, s. 111-117 sekä 246-250. *McCormackin* mukaan pre-packien käyttäminen säästää velallisyhtiön kustannuksia sekä menettelyyn käytettyä aikaa. Lisäksi täysimittainen saneerausmenettely on omiaan tuhoamaan yhtiön goodwill-arvoa sekä aiheuttamaan mainehaittaa asiakkaiden silmissä. *Pre-pack* -menettelyt ovat yleisessä käytössä Euroopan tasolla ainakin UK:ssa, Ranskassa sekä Hollannissa. Jossain määrin pre-pack -menettelyitä käytetään Kreikassa, Irlannissa sekä Sloveniassa. Maksukyvyttömyysdirektiivin vaikutuksista UK:n, Hollannin ym. lainsäädäntöihin katso tarkemmin *Ehmke, David – Gant, Jennifer – Boon, Gert-Jan – Langkjaer, Line – Ghio, Emilie*: The European Union preventive restructuring framework: A hole in one?

*kannatusvaatimus ja se, miten velkojat saadaan ylipäänsä hallitusti neuvottelemaan saneeraussuunnitelmasta tuomioistuimen ulkopuolella.*²⁶³ Kuten *Hupli* toteaa, kannatusvaatimus on puhtaasti lainsäädäntökysymys. Ennen YSL:n vuoden 2007 uudistusta YSL:n 92 §:n mukainen nopeutettu saneerausmenettely vaati yrityksen *kaikkien* tunnettujen velkojien hyväksyntää sekä velallisen kirjallista lausumaa. Vuoden 2007 uudistuksen yhteydessä kannatusrajaa lievennettiin.²⁶⁴

Velkojien saaminen mukaan saneerausmenettelyyn tuomioistuimen ulkopuolella on kuitenkin erilainen haaste. Kyseessä on viime kädessä velkojien halu luopua omista käytettävissä olevista oikeussuojakeinoistaan sekä osallistua saneerausneuvotteluihin tuomioistuimen ulkopuolella. Minkäänlaista pakottamismekanismia velkojia kohtaan ei ole.²⁶⁵ Oman kokemuksen²⁶⁶ mukaan erityisesti julkisoikeudellisten velkojien saaminen osaksi tuomioistuimen ulkopuolista saneerausmenettelyä on käytännössä mahdottomuus. Tämä ilmenee myös Verohallinnon maksukyvyttömyysdirektiivistä antamassa lausumassa, jonka mukaan ”julkisen velkojan voi olla vaikeaa toimia saneerausmenettelyssä, joka kokonaan tai lähes kokonaan toteutettaisiin tuomioistuimen puuttumatta etenkin, jos saneerauskeinoksi esitetään velkojen leikkaamista”.²⁶⁷ Verovelkojen luonteesta johtuen Verohallinto on velkojana lähes kaikissa Suomen maksukyvyttömyysmenettelyissä, mistä syystä Verohallinnon haluttomuus nopeutettuihin saneerausmenettelyihin on käytännössä jättänyt YSL 92 §:n niin kutsutuksi lain kuolleeksi kirjaimeksi.

Hupli kiinnittää ansiokkaasti huomiota myös siihen, että nopeutettu saneerausmenettely edellyttää käytännössä aina niin kutsuttua *sopimukseen perustuvaa rauhoitusaikaa*, jonka aikana velkojat pidättäytyvät käyttämästä omia oikeussuojakeinojaan. Käytännössä tällaisen sopimuksen aikaansaaminen on vähintäänkin haasteellista, sillä erimielisillä velkojilla ei ole velvollisuutta osallistua tuomioistuimen ulkopuolella käytäviin neuvotteluihin. Mahdollisen sopimuksen saamisen jälkeen myöskään seurantakeinoja

²⁶³ *Hupli, Tuomas*: Epätyypilliset yrityssaneeraukset, s. 50.

²⁶⁴ *ibid.*

²⁶⁵ *Hupli, Tuomas*: Epätyypilliset yrityssaneeraukset, s. 51.

²⁶⁶ Olen työskennellyt suomalaisissa asianajotoimistoissa noin viiden vuoden ajan, hoitaen pääasiassa saneerausmenettelyitä sekä konkurseja.

²⁶⁷ *Verohallinto*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta. 23.12.2016, s.3.

sopimuksen noudattamiseen tai valvontaan ei ole.²⁶⁸ Johtopäätöksinä *Hupli* ehdottaakin sääntelyä niin kutsutusta puhtaasta selvitysrauhoitusajasta.²⁶⁹

Kuten edellä on todettu, YSL 92 §:n mukainen nopeutettu saneerausmenettely on velkojien tosiasiallisen toiminnan vuoksi jäänyt lähinnä lain kuolleeksi kirjaimeksi. Oma vaikutuksensa on varmasti myös sillä, että kirjanpitäjien, tilintarkastajien sekä jopa saneerausmenettelyitä hoitavien asianajajien tietotaito nopeutetun saneerausmenettelyn tarjoamista mahdollisuuksista on käsitykseni mukaan vajavainen.²⁷⁰ Kuten *Hupli* toteaa, ”jonkinlainen impulssi velallis- ja velkojapiirien ulkopuolelta saattaa olla välttämätön, jotta mielikuva yrityksen saneeraukseen tähtäävien menettelyjen raskaudesta muuttuisi”.²⁷¹

Konkurssiasiamies on ottanut asiakseen kyseisten impulssien antamisen saneerausmenettelyitä hoitaville tahoille.²⁷² Konkurssiasiamies on laatinut nopeutetun saneerausmenettelyn osalta suosituksen vuonna 2012, ja kyseistä suositusta on päivitetty edelleen vuonna 2018.²⁷³ Suosituksessa käsitellään nopeutetun saneerausmenettelyn toimintatapoja ja oikeudellista kehikkoa. Kuten suosituksessa todetaan, nopeutetulla menettelyllä pyritään minimoimaan saneerausmenettelyyn liittyvät imagohaitat, epävarmuuden tilan aiheuttaman vahinko ja yrityksen resurssien turha käyttö muuhun kuin varsinaiseen liiketoimintaan.²⁷⁴ Konkurssiasiamiehen mukaan saneerauskäytännössä on ollut tilanteita, joissa saneerausmenettely on aloitettu ja saneerausohjelma vahvistettu samana päivänä.²⁷⁵

Konkurssiasiamiehen suosituksen mukaisesti nopeutettu saneerausmenettely jakautuu kolmeen vaiheeseen. *Ensimmäisessä* vaiheessa saneerausohjelmaluonnos luonnostellaan

²⁶⁸ *Hupli, Tuomas*: Epätyypilliset yrityssaneeraukset, s. 51-52.

²⁶⁹ *Hupli, Tuomas*: Epätyypilliset yrityssaneeraukset, s. 59. Puhtaasta selvitysrauhoitusajasta tarkemmin katso tämän tutkimuksen luku 3.2.1.

²⁷⁰ Toisaalta on myös huomattava, että saneerausmenettelyitä hoitavien asianajajien intressissä ei välttämättä edes ole nopeutetun saneerausmenettelyn tarjoaminen asiakkailleen. Onhan nopeutettu saneerausmenettely huomattavasti edullisempi ja kevyempi prosessi, joka laskee asianajajan laskutusta radikaalisti.

²⁷¹ *Hupli, Tuomas*: Epätyypilliset yrityssaneeraukset, s. 59.

²⁷² Konkurssiasiamiehen antamia suosituksia voidaan pitää hyvin vahvana *soft-law* sääntelynä. Kuvaavaa onkin se, että konkurssilain säännöksistä saa vasta yhdessä suositusten kanssa kuvan siitä, miten konkurssimenettely käytännössä toimii. Näin myös *Tuula, Linna*: Oikeuspoliittisia silmäyksiä insolvenssioikeuteen, s.93. Neuvottelukunnan suosituksista *soft-law* sääntelynä tarkemmin katso *Emilia Korkea-aho*: Konkurssiasian neuvottelukunnan suositukset oikeuslähteenä, s. 817-836.

²⁷³ *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17.

²⁷⁴ *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 1.

²⁷⁵ *ibid.* Käsitykseni mukaan kyseisiä tapauksia ei ole kuitenkaan kovinkaan paljon, sillä suosituksista ja oikeuskirjallisuudessa esitetyistä kannanotoista huolimatta nopeutettu saneerausmenettely on jäänyt hyvin vähäiselle käytölle.

mahdollisimman pitkälle ennen saneeraushakemuksen jättämistä tuomioistuimelle, *toisessa* vaiheessa saneerausmenettelyyn hakeudutaan YSL 6 §:n 1.momentin mukaisella puoltohakemuksella²⁷⁶, ja *kolmannessa* vaiheessa saneerausohjelma vahvistetaan tuomioistuimessa nopeasti YSL 92 §:n mukaisesti.²⁷⁷ Lisäksi velallisyhtiön tulee täyttää tietyt perusedellytykset, jotta nopeutettu saneerausmenettely on ylipäättään mahdollista.²⁷⁸

Käytännössä nopeutettu saneerausmenettely voidaan aloittaa joko velallisen, velkojan tai neuvonantajan aloitteesta. Velallisen tulee kuitenkin välittömästi olla yhteydessä merkittävimpiin velkoihin, jotta heidän kantansa nopeutetun saneerausmenettelyn osalta saadaan tietoon. Yhteydenottoa varten velallisen tulee luonnollisesti esittää ajantasainen selvitys taloudellisesta tilanteestaan.²⁷⁹ Voitaneen ajatella, että mitä valmiimman ja perustellumman ”paketin” velallinen pystyy velkojille tarjoamaan, sitä todennäköisempää nopeutetun saneerausmenettelyn onnistuminen on. Lisäksi tarkoituksenmukaista lienee yhteisen neuvottelun järjestäminen keskeisten velkojien kanssa jo tässä vaiheessa.²⁸⁰

Huomionarvoista Konkurssiasiamiehen suosituksen osalta on se, että jo nopeutetun menettelyn alkuvaiheessa velallinen sekä velkojat sopivat saneerausta vetävän *valmistelijan* sekä velallisen toimintaa selvittävän tilintarkastajan *tai muun asiantuntijan* valitsemisesta. Valmistelijan tulee nauttia velkojien luottamusta. Valmistelijan tehtäviin saattaa kuulua esimerkiksi tarkempien selvitysten laatimista velkojien tiedonsaanti-intressin toteuttamiseksi, rauhoitusaikaa koskevan sopimuksen neuvottelua, yhteydenpitoa sekä yhteydenottoa suurimpiin velkoihin sekä prosessiin kuuluvia muita asioita.²⁸¹ Konkurssiasiamiehen suosituksen mukaisesti valmistelijan ei tarvitse olla asianajaja, eikä valmistelijalla toisaalta luonnollisesti olekaan YSL:n mukaisia selvittäjän toimintavaltuuksia.²⁸² Toisaalta on huomattava, että menettelyn alkuvaiheessa velallisen

²⁷⁶ YSL 6 §:n 1.momentin 1.kohdan mukaan puoltohakemuksella tarkoitetaan hakemusta, jota puoltavat kaksi velallisesta riippumatonta velkojaa, joiden yhteenlasketut saatavat edustavat vähintään viidennestä kaikista velallisen tunnetuista veloista.

²⁷⁷ *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 1.

²⁷⁸ *ibid.* Perusedellytyksistä mainittakoon esimerkiksi yhtiön taloushallinnon, kirjanpidon ja raportointijärjestelmien asianmukaisuus, avion yhteistyö sekä yhteisymmärrys merkittävimpien velkojien kanssa, nopea yhteydenotto merkittävimpiin velkoihin taloudellisten vaikeuksien ilmaannuttua sekä riittävä kassavirta uusien velkojen maksamiseen.

²⁷⁹ *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 2.

²⁸⁰ *ibid.*

²⁸¹ Valmistelijan tehtävistä tarkemmin katso *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 2.3.

²⁸² *ibid.*

toimintaan suoritetaan myös tarkastus²⁸³, jonka tekemisestä valmistelija ei lähtökohtaisesti vastaa, vaan tarkastuksen suorittaa tilintarkastaja tai muu asiantuntija. Valmistelijan sekä tarkastajan työ tulee koordinoida siten, että ne tukevat toisiaan.²⁸⁴

Myös nopeutetussa saneerausmenettelyssä laaditaan YSL 7. luvun mukainen saneerausohjelmaehdotus. Saneerausohjelmaehdotuksen laadinnassa tulee kuitenkin ottaa huomioon tiettyjä erityispiirteitä kuten esimerkiksi se, että ohjelmaehdotuksesta joudutaan jättämään pois havainnot menettelyn alkamisen jälkeisistä tapahtumista, eikä saatavien lopullista määrää voida tarkalleen tietää ennen ohjelmaehdotuksen jättämistä tuomioistuimeen. Huomioon on otettava myös se, että menettelyn alkamisen ja saneerausohjelman vahvistamisen välille jää hyvin lyhyt aika. Tällöin riskinä on, että tuntemattomat velkojat voivat jäädä kokonaan saneerausohjelmaehdotuksen ulkopuolelle. Näissä tapauksissa sovellettaviksi voivat tulla YSL 92.4 §:n sekä YSL 47.2 §:n mukaiset säännökset.²⁸⁵

Saneerausohjelmaehdotuksen laatimisen jälkeen *valmistelija* toimittaa tuomioistuimeen YSL 6.1 §:n mukaisen puoltohakemuksen. Huomionarvoista on, että tuomioistuin voi YSL 70.1 §:n mukaisesti hyväksyä hakemuksen välittömästi muita velkojia kuulematta.²⁸⁶ Hakemuksessa voidaan myös jo tässä vaiheessa pyytää saneerausohjelman välitöntä vahvistamista YSL 92 §:n mukaisesti, mikäli kaikki tunnetut velkojat ovat hyväksyneet ohjelmaluonnoksen.²⁸⁷ Mikäli kaikkien tunnettujen velkojien hyväksyntää ei ole saatu, tulee tuomioistuimen asettaa määräpäivä, johon mennessä velkojien on kirjallisesti ilmoitettava *selvittäjälle*²⁸⁸ vaatimuksensa, jos ne poikkeavat velallisen ilmoittamista. Hakemuksessa voidaan kuitenkin pyytää, että kyseinen määräaika asetetaan mahdollisimman lyhyeksi.²⁸⁹

²⁸³ Tarkastuksessa tulee käsitellä ainakin yrityksen saneerauksesta annetun asetuksen 1 a §:n mukaiset seikat sekä käydä läpi mahdolliset takaisinsaantiperusteet. Käytännössä soveltuvin taho tällaisen tarkastuksen tekemiseen on ulkopuolinen ja osapuolten hyväksymä tilintarkastaja.

²⁸⁴ *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 2.2.

²⁸⁵ *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 2.5.

²⁸⁶ *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 3. YSL 70.1 §:n mukaan, mikäli velallisen hakemus on niin kutsuttu puoltohakemus, saneerausmenettely voidaan aloittaa muita velkojia kuulematta.

²⁸⁷ *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 3.

²⁸⁸ Mikäli saneerausohjelmaehdotusta ei voida välittömästi vahvistaa kaikkien tunnettujen velkojien hyväksynnällä, tulee hakemuksessa pyytää selvittäjän määräämistä. Tarkoituksenmukaisinta olisi, että valmistelija määrätään selvittäjäksi. Näin myös *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 3.

²⁸⁹ *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 3.

Saneerausmenettelyn alettua, eli siinä tapauksessa, kun saneerausohjelmaa ei voida välittömästi vahvistaa, selvittäjän tulee ilmoittaa päätöksestä välittömästi velkojille, sekä pyytää velkojia ilmoittamaan selvittäjälle saatavansa. Ilmoituksen yhteydessä saneerausohjelmaehdotus tulee toimittaa velkojille ja velkojia tulee informoida siitä, että saneerausohjelmaluonnos voi vielä jossain määrin muuttua saatavien lopullisten ilmoitusten yhteydessä. Vastaavasti velkojia tulee informoida siitä, että YSL 92.1 §:n mukainen velkojien määränemmistö on hyväksynyt saneerausohjelmaehdotuksen, saneerausohjelma tullaan vahvistamaan todennäköisesti nopeasti ja yrityksen toimintaa ja uusien velkojen maksamista on tarkoitus jatkaa normaalisti. Vastaavasti saneerausohjelmaehdotus tulee toimittaa velkojille näiden lausumia varten välittömästi saatavien ilmoituksen määräpäivän jälkeen lyhyellä määräajalla.²⁹⁰

Lopullisten saatavailmoitusten sekä lausumien määräpäivän jälkeen selvittäjä toimittaa lopullisen saneerausohjelman vahvistettavaksi tuomioistuimeen. Vastaavasti tuomioistuimelle toimitetaan selvitys nopean vahvistamisen edellytyksistä, ja siihen liitetään velallisen kirjallinen lausuma sekä YSL 92.1 §:n mukaisen velkojien määränemmistön kirjalliset hyväksynyt. Lisäksi tuomioistuimelle tulee toimittaa selvitys siitä, miten muita kuin ohjelmaehdotuksen hyväksyneitä velkojia on kuultu. Vastaavasti ohjelmaehdotusta mahdollisesti vastustaneiden velkojien lausumat tulee liittää tuomioistuimelle lähetettävään selvitykseen.²⁹¹

Nopeutetun saneerausmenettelyn mukaan vahvistettu saneerausohjelmaehdotus toteutetaan YSL:n mukaisesti samalla tavoin, kuin täysimittaisessa saneerausmenettelyssä. Saneerausohjelman toteuttamisen seuranta varten voidaan määrätä YSL:n mukainen valvoja, mikäli valvojan määrääminen on tarpeen saneerausohjelmaehdotuksen kesto ja ehdot huomioon ottaen.²⁹²

5.3 Nopeutettu saneerausmenettely ja maksukyvyttömyysdirektiivi

Mikäli YSL 92 §:n mukaisia nopeutettuja saneerausmenettelyitä Suomessa toteutetaan, vastannevat ne pitkälti edellä jaksossa 5.2 selostettua *Konkurssiasiamiehen* mukaista mallia. Tämä johtuu *Konkurssiasiamiehen* vahvasta asemasta insolvenssioikeuteen

²⁹⁰ *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 4.1.

²⁹¹ *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 4.2.

²⁹² *Konkurssiasiamies*: Nopeutettu saneerausmenettely, suositus nro 17, kohta 4.2 sekä kohta 5.

liittyvän *soft law* sääntelyn antajana. Kuten *Linna* artikkelissaan toteaa, Suomen insolvenssioikeuden säännöksistä saa vasta yhdessä Konkursiasiamiehen suositusten kanssa kuvan siitä, miten insolvenssimenettelyt käytännössä toimivat.²⁹³ Tämän tutkimuksen viimeisessä luvussa selvitänkin, täyttääkö Suomen nykyinen nopeutettua saneerausmenettelyä koskeva käytäntö maksukyvyttömyysdirektiivin mukaiset vaatimukset *uudelleenjärjestelypuitteiden saatavuudesta* sekä *täytäntöönpanotoimien keskeyttämisestä*.

Uudelleenjärjestelypuitteiden saatavuuden osalta on huomattava, että maksukyvyttömyysdirektiivin 4. artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että velallisella on käytössään ennaltaehkäisevän uudelleenjärjestelyn puitteet silloin, kun maksukyvyttömyys näyttää todennäköiseltä.²⁹⁴ Vastaavasti jäsenvaltiot *voivat antaa* säännöksiä, joilla rajoitetaan lainkäyttö- tai hallintoviranomaisten osallistumista uudelleenjärjestelyihin.²⁹⁵ Lisäksi on huomioitava, että maksukyvyttömyysdirektiivin 5. artiklan mukaan lainkäyttö- tai hallintoviranomainen *tarvittaessa päättää* selvittäjän määräämisestä *tapauskohtaisesti*, lukuun ottamatta tiettyjä tilanteita, joissa selvittäjä tulee määrätä aina.²⁹⁶

Pintapuolisella tarkastelulla näyttääkin siltä, että edellä luvussa 5.2 kuvattu YSL 92 §:n mukainen nopeutettua saneerausmenettelyä koskeva sääntely täyttäisi maksukyvyttömyysdirektiivin mukaiset vaatimukset *uudelleenjärjestelypuitteiden saatavuudesta*. YSL 6 §:n mukaanhan saneerausmenettely voidaan nimittäin aloittaa *uhkaavan maksukyvyttömyyden perusteella*²⁹⁷, minkä lisäksi YSL 92 §:n mukaisessa nopeutetussa menettelyssä lainkäyttö- ja hallintoviranomaisen osallistumista uudelleenjärjestelyihin rajoitetaan vain välttämättömään. Lisäksi YSL 90 §:n mukaisesti

²⁹³ *Tuula, Linna*: Oikeuspoliittisia silmäyksiä insolvenssioikeuteen, s.93. Linna puhuu artikkelissaan lähinnä konkurssilaista sekä Konkursiasiamiehen antamista suosituksista konkurssimenettelyyn liittyen. Konkursiasiamies on kuitenkin viime vuosina antanut nopeutettua saneerausmenettelyä koskevan suosituksen lisäksi suosituksen myös selvittäjän asemista ja tehtävistä, ja lisää saneerausmenettelyihin liittyviä suosituksia lienee luvassa lähivuosina. Konkursiasiamiehen suosituksista niin kutsuttuna pehmeänä sääntelynä katso tarkemmin *Korkea-aho, Emilia*: Konkursiasiaian neuvottelukunnan suositukset oikeuslähteenä. Defensor Legis 2005, s. 817-836.

²⁹⁴ *COM 2019/1023 final*, artikla 4, kohta 1.

²⁹⁵ *COM 2019/1023 final*, artikla 4, kohta 6. Alkuperäisessä direktiiviehdotuksessa tämä velvollisuus oli jäsenvaltioille pakollinen, mutta sananmuotoa muutettiin lopulliseen direktiiviehdotukseen. Katso tarkemmin tämän tutkimuksen luku 3.

²⁹⁶ *COM 2019/1023 final*, artikla 5, kohdat 2-3. Selvittäjä tulisi määrätä esimerkiksi silloin, kun päätetään jaksossa 3.1.2 käsiteltävästä yksittäisten täytäntöönpanotoimien yleisestä keskeyttämisestä ja hallinto -tai lainkäyttöviranomainen päättää, että selvittäjä tarvitaan turvaamaan osapuolten edut.

²⁹⁷ Uhkaavan maksukyvyttömyyden määritelmä vastannee direktiiviehdotuksen vaatimusta maksukyvyttömyyden todennäköisyydestä. Näin myös *Verohallinto*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016, s. 2-3

selvittäjä ja velkojatoimikunta voidaan jättää tietyissä tilanteissa määräämättä. Myös *Verohallinto* on vahvasti argumentoinut tällaisen tulkinnan puolesta direktiiviehdotuksesta antamassaan lausunnossa.²⁹⁸

Uudelleenjärjestelypuitteisen saatavuutta sekä YSL 92 §:n mukaisen nopeutetun saneerausmenettelyn välistä suhdetta pohdittaessa huomioon tulee kuitenkin ottaa myös maksukyvyttömyysdirektiivin yleisperustelut, keskeiset tavoitteet sekä Suomeen syntynyt käytäntö nopeutetun saneerausmenettelyn osalta. *Ensinnäkin* maksukyvyttömyysdirektiivin yleisperusteluiden mukaan maksukyvyttömyysdirektiivin keskeisenä tavoitteena on edistää mahdollisimman varhaisessa vaiheessa tapahtuvia uudelleenjärjestelyitä.²⁹⁹ Ottaen huomioon Suomen saneerauskäytäntöä vaivaavan myöhäisen menettelyn piiriin hakeutumisen³⁰⁰ sekä kohtuuttoman pitkän välivaiheen keston,³⁰¹ voitaneen pitää selkeänä, että Suomen tulee edelleen laskea menettelyn piiriin hakeutumisen kynnyksiä. Nykymuodossaan YSL:n mukainen täysimittainen saneerausmenettely sen paremmin kuin 92 §:n mukainen nopeutettu saneerausmenettelykään ei direktiivin vaatimuksia nähdäkseni täytä.

Toiseksi, on huomattava, että tuomioistuimen roolin minimointi sekä selvittäjän määräämättä jättäminen on kyllä sinällään mahdollista YSL 13. luvun mukaisessa nopeutetussa saneerausmenettelyssä. Kuten aikaisemmin on kuitenkin todettu, nopeutettu saneerausmenettely on jäänyt lähinnä hyvin harvoin käytetyksi lain kuolleeksi kirjaimeksi. Nähdäkseni tähän on syynä saneerauksien kanssa työskentelevien intressitahojen heikko tietotaito nopeutetusta saneerausmenettelystä, sekä erityisesti julkisvelkojen haluttomuus kyseisiin menettelyihin. Julkisvelkojen haluttomuus ilmenee erityisen hyvin *Verohallinnon* direktiiviehdotuksesta antamassa lausunnossa, jonka mukaan "...julkisen velkojan voi olla vaikeaa toimia saneerausmenettelyssä, joka kokonaan tai lähes kokonaan toteutettaisiin tuomioistuimen puuttumatta etenkin, jos saneerauskeinoksi esitetään velkojen leikkaamista".³⁰² Lisäksi Verohallinto toteaa, että "Verohallinnon näkemyksen mukaan yrityksen saneerauksen onnistuminen edellyttää,

²⁹⁸ *Verohallinto*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016, s. 2-3.

²⁹⁹ *COM 2019/1023 final*, yleisperustelut, kohdat 22, 24, 30 sekä 68.

³⁰⁰ Katso tarkemmin tämän tutkimuksen luku 2.2.

³⁰¹ Katso tarkemmin tämän tutkimuksen luku 2.3. Ennen vuotta 2009 keskimääräinen välivaiheen kesto on ollut 61 päivää, eikä käräjäoikeuksien työtaakan lisääntyessä voida olettaa, että aika olisi tuosta ainakaan lyhentynyt.

³⁰² *Verohallinto*: Lausunto komission direktiiviehdotuksesta 23.12.2016, s.3

että ammattitaitoinen selvittäjä laatii ehdotukset ja suunnitelmat yhdessä yrityksen toimivan johdon kanssa''.³⁰³

Verohallinnon suhtautuminen heijastuu myös saneerausmenettelyiden todellisuuteen. Käytännössä selvittäjää ei jätetä määräämättä saneerausmenettelyissä juuri koskaan, minkä lisäksi Verohallinnon mukaan saaminen nopeutettuihin saneerausmenettelyihin on osoittautunut hyvin haastavaksi. Mikäli saneerausmenettelyyn pääsemisen kynnystä ja saneerausmenettelyiden käyttökelpoisuutta mikro- ja pk-yrityksille ei nykyisestä helpoteta maksukyvyttömyysdirektiivin implementoinnin yhteydessä, voidaankin päätyä tilanteeseen, jossa Suomen insolvenssilainsäädäntö paperilla täyttää maksukyvyttömyysdirektiivin vaatimukset. Käytännössä näin ei kuitenkaan ole, sillä selvittäjän määräämättä jättäminen tai tuomioistuimen roolin minimointi eivät *de facto* ole velallisen käytettävissä Verohallinnon määräävästä asemasta johtuen.

Mikäli katsottaisiin, että YSL 13.luvun nopeutettua saneerausmenettelyä koskevat säännökset jo nykyisellään toteuttaisivat maksukyvyttömyysdirektiivin *uudelleenjärjestelyn puitteita* koskevat vaatimukset, tulisi huomiota kiinnittää vähintään nopeutetun saneerausmenettelyn mahdollisuuksista tiedottamiseen. Kokemukseni mukaan mikro- ja pk-yritykset ovat autuaan tietämättömiä nopeutetun saneerausmenettelyn mahdollisuuksista, ja samaa voidaan osaltaan sanoa kirjanpitäjien, tilintarkastajien sekä osaltaan jopa saneeraus selvittäjien osalta. Tätä ei voida myöskään pitää maksukyvyttömyysdirektiivin vaatimusten mukaisena, joiden mukaan jäsenvaltioiden tulee varmistaa, että tieto varhaisvaroitusvälineistä sekä ennaltaehkäisevistä uudelleenjärjestelyistä saatetaan velallisten sekä erityisesti mikro- ja pk -yritysten tietoon.³⁰⁴

Täytäntöönpanotoimien keskeyttämistä säädellään maksukyvyttömyysdirektiivin 6.artiklassa, jonka mukaan ''jäsenvaltioiden on varmistettava, että velalliselle voidaan myöntää yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen uudelleenjärjestelyohjelmaa koskevien neuvottelujen tukemiseksi ennaltaehkäisevien uudelleenjärjestelyjen puitteissa''.³⁰⁵ Täytäntöönpanotoimien keskeyttämistä olenkin käsitellyt tarkemmin jo tämän tutkimuksen luvussa 3.2.1. Kuten kyseessä olevassa luvussa totesin, sinällään on hieman epäselvää, täyttääkö Suomen saneerauslainsäädäntö

³⁰³ *ibid.*

³⁰⁴ COM 2019/1023 final, artikla 3, kohdat 2-4.

³⁰⁵ COM 2019/1023 final, artikla 6, kohta 1.

jo nykyisellään direktiivin asettamat vaatimukset yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttämisestä. Direktiivin mukaanhan ”jäsenvaltioiden on varmistettava, että velallisille voidaan myöntää yksittäisten täytäntöönpanotoimien keskeyttäminen uudelleenjärjestelyohjelmaa koskevien neuvottelujen tukemiseksi *ennaltaehkäisevien uudelleenjärjestelyjen puitteissa*”.³⁰⁶

YSL 92 §:n mukaisen nopeutetun saneerausmenettelyn yhteydessä kysymys täytäntöönpanotoimien keskeyttämisestä nousee hyvin keskeiseksi. Kuten *Hupli* artikkelissaan toteaa, nopeutettu saneerausmenettely vaatii käytännössä aina *sopimukseen perustuvaa rauhoitusaikaa*, jonka aikana velkojat pidättäytyvät käyttämästä omia oikeussuojakeinojaan.³⁰⁷

Maksukyvyttömyysdirektiivin implementoinnin yhteydessä tulisikin mielestäni säädellä myös velkojia velvoittavasta puhtaasta selvitysrauhoidusajasta ja tätä koskevasta menettelystä. *Puhdas selvitysrauhoidusaika* voitaisiin ulottaa koskemaan myös ainoastaan YSL 92 §:n mukaisia nopeutettuja saneerausmenettelyitä, mikä olisi varmasti omiaan nostamaan tietoisuutta kyseisestä menettelystä velallisten, kirjanpitäjien, tilintarkastajien sekä saneerausselvittäjien keskuudessa. Samalla YSL 13.luvun mukaisesta nopeutetusta saneerausmenettelystä voitaisiin luoda instrumentti, joka toteuttaa maksukyvyttömyysdirektiivin mukaisia vaatimuksia ja soveltuu nimenomaisesti mikro- ja pk-yritysten saneerauksiin. Kyseinen järjestely olisi myös omiaan varmistamaan sen, että Suomen saneerauslainsäädäntö noudattaa maksukyvyttömyysdirektiivin mukaisia tavoitteita.³⁰⁸

³⁰⁶ *COM 2019/1023 final*, artikla 6, kohta 1. Käytetty sananmuoto viittaisi sananmukaisesti tulkittuna siihen, että Suomen nykyinen lainsäädäntö täyttäisi direktiivin minimivaatimuksen; YSL:n 22 §:n mukaanhan tuomioistuimien voi hakemuksen vireille tultua hakijan tai velallisen vaatimuksesta määrätä täytäntöönpanokiellon olemaan väliaikaisena voimassa jo ennen menettelyn alkamista, jos siihen harkitaan olevan tarvetta. Määräys voidaan antaa velkojia ja velallista kuulematta, jos asian kiireellisyys katsotaan sitä vaativan. Näin ollen voitaneen tulkita, että täytäntöönpanokiello on jo nyky muodossaan mahdollista *uudelleenjärjestelyjen puitteissa*.

³⁰⁷ *Hupli, Tuomas*: Epätyypilliset yrityssaneeraukset, s. 51-52. Käytännössä tällaisen sopimuksen aikaansaaminen on vähintäänkin haasteellista, sillä erimielisillä velkojilla ei ole velvollisuutta osallistua tuomioistuimen ulkopuolella käytäviin neuvotteluihin. Mahdollisen sopimuksen saamisen jälkeen myöskään seurantakeinoja sopimuksen noudattamiseen tai valvontaan ei ole.

³⁰⁸ Samanlaista järjestelyä ovat tavallaan esittäneet myös *Hupli* sekä *Sundblad*, ks. tältä osin *Hupli, Tuomas – Sundblad Hans*: Rauhoitusaikalauseke luottoinstrumenteissa, s.3.

6. Lopuksi

Maksukyvyttömyysdirektiiviä voidaan kokonaisuudessaan pitää hyvin yleisluontoisena, sekä jäsenvaltioille runsaasti harkinnanvaltaa jättävänä sääntelykokonaisuutena. Kyseessä on niin kutsuttu minimiharmonisointi, jonka käytännön vaikutukset jäsenvaltioiden maksukyvyttömyyslainsäädäntöihin jäävät nähtäväksi.³⁰⁹ Minimiharmonisoinnin vaatimuksesta huolimatta Suomen tulisi kuitenkin nähdä maksukyvyttömyysdirektiivin implementointi mahdollisuutena korjata YSL:ssa ja käytännön saneerauskäytännössä ilmenneet ongelmakohdat.

Keskeisimpinä ongelmakohtina YSL:ssa ja saneerauskäytännössä ovat tämän tutkimuksen luvussa 2. käsitellyt seikat, sisältäen erityisesti i) vinoutuneen käsityksen saneerausmenettelyn toimivuudesta; ii) todellisten saneeraustoimenpiteiden puutteen iii) hakuprosessiin liittyvät ongelmakohdat; sekä iv) kokonaisprosessiin liittyvät ongelmat. Lisäksi ongelmina voitaneen jossain määrin pitää liiallista tuomioistuinkeskeisyyttä sekä kokonaisprosessin ja erityisesti saneerauksen välivaiheen pitkää kestoa. Myös valvojien hampaattomuus on omiaan aiheuttamaan ongelmia menettelyn toteuttamisvaiheessa.³¹⁰

Maksukyvyttömyysdirektiivin keskeisimmät vaatimukset Suomen YSL:n ongelmakohtien korjaamisen kannalta liittyvät niin kutsuttuihin varhaisvaroitusvälineisiin, uudelleenjärjestelypuitteiden saatavuuteen sekä täytäntöönpanotoimien keskeyttämiseen.³¹¹ Maksukyvyttömyysdirektiivin implementoinnin yhteydessä Suomen tulisikin ottaa käsittelyyn sääntely niin kutsutusta *puhtaasta selvitysrauhoitusajasta*³¹² sekä *velkakonversiosta*.³¹³ Lisäksi saneerauksenvaraisia ehtoja sekä saneerausmenettelyn perusteella tapahtuvaa ennakoitua sopimusrikkomusta koskeva sääntely tulee selkeyttää, minkä yhteydessä myös VMJL 3 a §:n mukaisen etuoikeuden ulottaminen niin kutsutun välivaiheen aikana syntyneisiin saataviin tulee harkittavaksi.³¹⁴

³⁰⁹ Näin myös Ehmke, David – Gant, Jennifer – Boon, Gert-Jan – Langkjaer, Line – Ghio, Emilie: The European Union preventive restructuring framework: A hole in one?, s. 25 – 26.

³¹⁰ Katso tarkemmin tämän tutkimuksen luku 2.

³¹¹ Maksukyvyttömyysdirektiivin keskeisimmistä vaatimuksista katso tarkemmin tämän tutkimuksen luku 3.

³¹² Puhtaan selvitysrauhoitusajan osalta katso tämän tutkimuksen luku 3.2.1 sekä 5.

³¹³ Velkakonversion osalta katso tämän tutkimuksen luku 4.

³¹⁴ Katso tältä osin tämän tutkimuksen luku 3.2.2.

Kaiken kaikkiaan maksukyvyttömyysdirektiivin implementointi sekä YSL:n muuttaminen implementoinnin yhteydessä vaatii Suomen lainsäätäjiltä kunnianhimoa. Emme voi tuudittautua kansainvälisissä arvioissa saatuihin tuloksiin Suomen insolvenssijärjestelmän toimivuudesta, sillä kyseiset arviot ovat tämän tutkimuksen valossa osoittautuneet vähintään kyseenalaisiksi.³¹⁵ Sitä vastoin meidän tuleekin tunnistaa YSL:ia vaivaavat ongelmakohdat, ja pyrkiä ne korjaamaan. Käytännössä tämä tarkoittaa maksukyvyttömyysdirektiivin minimiharmonisoinnin vaatimuksen radikaalia ylittämistä. Kuten historiasta voimme huomata, mahdollisuuksia insolvenssilainsäädännön uudistamiseen ei tarjoudu kovinkaan usein. Kun tilaisuus tulee, se on käytettävä hyödyksi.³¹⁶

³¹⁵ Saneerausmenettelyn toimimattomuudesta katso tämän tutkimuksen luku 2. Kansainvälisten arviointien kyseenalaisuudesta katso Maailmanpankin Doing Business -raportteja koskeva kritiikki luvusta 2.1

³¹⁶ Esimerkiksi Ruotsi päätynee tekemään maksukyvyttömyysdirektiivin perusteella jopa perustavanlaatuisia muutoksia yrityssaneerausjärjestelmäänsä. Katso tältä osin maaliskuussa 2021 julkaistu mietintö, *SOU 2021:12: Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion*.